الجلد الثالث من شرح ابن عبد السلام على كتاب ابن الحاجب

عدد ٢٤

١٢٧٢

٢٧٨

٢٧٨

مجلد

الجزء الخامس من شرح ابن الحاجب في الفقه للشيخ [illegible] حسن عبد الله

نفع الله ببركته واعاد على المسلمين من بركته امين

١٢٢٢ هـ

فيه بقية البيوع والآجال والخيار والعرايا والسلم والقرض والمقاصة والرهن والتفليس واوايل الحجر

هذه النسخة المباركة بخط الشيخ عبد الله المنوفي رحمه الله تعالى وعلى الجزء الثالث خط تلميذه الشيخ خليل صاحب المختصر في اخره

بسم الله الرحمن الرحيم صلى الله على سيدنا محمد واله وصحبه وسلم تسليما
قوله وكذلك [illegible] قبل الطحن على الاشهر ه يعني فيجوز بيع دقيق
حنطة على ان كل صاع منه بكذا على اشهر القولين ومسئلة الدقيق
هذه اقرب الى مسئلة الزيت قبلها من مسئلة الحنطة وذلك لما ذكرهما
في اوايل كتاب الجعل قال ان كان الزيت والدقيق مختلف خروجه اذا عصر
او طحن لم يجز ذلك فيه حتى يطحن او يعصر ولا نجده يتردد في مسئلة
الحنطة ولذلك كان ينبغي ان يخرج الخلاف من الدقيق في الزيت وقوله
وكذلك صاع او كل صاع بدرهم من صبرة معلومة الصيعان او مجهولتها
ه يعني ويجوز ايضا ان يشتري الصبرة جميعها كل صاع بدرهم او يشترى
منها ما احب كل صاع بدرهم وسواء كانت عدة صيعان الصبرة في هاتين
المسئلتين معلوما او مجهولا وهو مراد المؤلف بقوله فيها فاما اذا اشترى
جميع الصبرة وعدد صيعانها معلوم كل صاع بكذا فهذا لا خلاف في
جوازه واما اذا اشترى جميعها كذلك ولكن عدد صيعانها مجهول
فقد قدمنا قبل هذا ان المذهب جوازه وذكرنا الخلاف من خالف فيه
واما اذا اشترى منها كل صاع بكذا وعدد صيعان الصبرة معلوم
او مجهول فهذا مما اختلف الشيوخ في منعه واجازته والمنع عندي
اقرب لان لفظة منها هنا للتبعيض لا شك فيه وهو يصدق على
القليل والكثير والثمن يختلف بحسب ذلك وقوله فان جهل التفصيل
كعبدين لرجلين بثمن واحد فقولان ه لما قدم الكلام على الجهل بالثمن
جملة وتفصيلا ذكر بعده ما اذا كان معلوما جملة دون تفصيل
ومثل ذلك بجمع الرجلين سلعتيهما في البيع كما اذا كان لكل واحد منهما
عبد فباعاهما صفقة واحدة من رجل وكلام المؤلف يدخل تحته
ما لو كانا ابتاعا شريكين في كل واحد من العبدين على السوا ولا خلاف

في

احاده ولا يتعلق الغرض بعدده عندهم فيجوز بيعه جزافا والثياب
والحيوانات وما اشبههما من المعدود [illegible] يقصد احاده ويتعلق
الغرض بعدده فيمتنع بيعه جزافا الا ان يقل ثمن هذا النوع
فقد وقع في المذهب ما يدل على اجازة بيعه جزافا واختلف الشيوخ
فيقع في بعضها او قل عدده وفي بعضها او قل ثمنه وهو الصواب
واما قلة العدد فانما تناسب المنع لانه لا يبعد طلبه في عدده اذ
هو مما تقصد احاده ويتعلق الغرض بعدده فان قل ثمنه فامر ذلك
مغاير لكونه لا تقصد احاده وقوله وفرق بين ظرف مملوء وملئه
وهو فارغ ابتدا وبعدان اشتراه جزافا وفرغه ه يعني فاجيز
بيع ظرف مملوء كغرارة مملوءة قمحا او شبه ذلك ومنع بيع ظرف
فارغ على ان يملا لغرارة مملوءة قمحا او كانت ملئى فافرغت بعد
ان اشتريت واراد ان يعقد على ملئها ثانية والمؤلف لم يتحقق ان
هذا هو المذهب وهو مذهب الاكثرين ما سند الفعل الى مفرد
فقال وفرق ولم يقل وفرقوا كما يسند الفعل الى ضمير الجماعة
اذا استشكل حكم المسئلة في غير هذا الموضع فيقول قالوا
قال ابن المواز ولا يجوز ان يقول له املا لي هذه الغرارة بدينار
لانه جزاف غير مرئي قال ولو قال [illegible] واملاها لي طعاما
كما جزافا بدينار فذلك جائز يعني لانه جزاف مرئي قال وان
قال فرغها واملاها لي بدينار لم يجز وهذا هو الذي اراده المؤلف
بقوله او بعد ان اشتراه جزافا وفرغ وان كانت عبارته تنبو
عن معنى كلام ابن المواز قال ابن حبيب وكذلك قارورة مملوءة دهنا
يجوز ان يشتريها جزافا ولا يقول املاها لي من هذا الدهن بدينار
قال في العتبية ولو وجد عنده سلالا مملوءة تينا فقال انا اخذها

منه بجرافا واملاه فاثنيه بدرهم فهو خفيف بخلاف غراره القمح
قال الا تراه لا يسلم في غراير القمح ويسلم في سلتين تينا لانه معروف
قلت اراد في العتبيه ان الغراره ليست مكيال للقمح لان له مكيالا
كالاردب والقفيز والويبه فالعدول عن تلك المكاييل الي غيرها غرر
واما التين فلا مكيال له ولكن كثر تقديرا الناس له بالسلال فجرى
ذلك مجري المكيال للتين وهذا ظاهر من كلامه في الروايه قال ابن
يونس ما نص كلامه في العتبيه وكذلك عندي هذه القاروره
المملوه بدرهم وعلاها ثانيه بدرهم وهو خفيف لانه كالمعروف
المقدر ولو قال قايل في الغراره ما ابعد ولكنه في القاروره
ابين لانه لا يختلف ملوها فليس فيه كبير خطر والله اعلم قلت
المعني الذي اشار اليه في الروايه انسب واجري علي القواعد فاذا
تاملته فهمت الجواب عن كلام ابن يونس وقوله فاما الغايب ونحو
القمح في التبن فلا ه يعني واما الجزاف الغايب فلا يجوز وكذلك القمح
في تبنه ولو كان مرييا فلا يجوز لتعذر التخمين في كل واحد منهما
ولهذا لم يجيزوا السلم في الجزاف ولانه لا يحاط بقدره وان كان وقع
في المدونه جوازه لكنهم تاولوه علي القليل لانه يحاط بتقديره
وقوله بخلاف الزرع قايما ه هذا هو المذهب ومنعه بعض
الايمه وقاسه اهل المذهب علي الصبره ولا يحتاج الي القياس
لان في الصحيح من حديث ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
نهى عن بيع النخل حتى يزهو وعن السنبل حتى يبيض ويامن العاهه
نهى البايع والمشتري وكذلك المحصود على الاشهره يعني ان
المذهب اختلف في بيع الزرع المحصود على قولين اشهرها الجواز
قياسا على القايم وقيل بالمنع بالقياس علي ما كان منه في حال الدرس

وقوله

وينبغي

وينبغي ان يكون خلافا في حال فان لم يختلط وبقي السنبل الي جهه واحده
فالنفس اميل الي الجواز ولا يحاط به مع ذلك كما يحاط بالقايم وان
كان علي خلاف هذه الحال فلا خلاف في المنع والله اعلم وقوله
والمسكوك والتعامل بالوزن يجوز جزافا ه يعني ان المسكوك اذا كان
يتعامل به وزنا يصير المقصود مبلغ وزنه ولا غرض في احاده حينيد
فهو كغير المسكوك من التبر فيجوز بيعه جزافا كما يجوز بيع التبر جزافا
وهذا كالدراهم المجموعه وفيه نظر لان هذا النوع من المسكوك كثيرا
ما يرغب في كثره احاده ليسهل به شرا السلع اليسيره الثمن كنصف
الدرهم وربعه فعلى هذا التقدير تكون احاده مقصوده فلا يجوز
بيعه جزافا وقوله وبالعدد لا يجوز ه يعني تكون احاده مقصوده
وقوله وقيل فيهما قولان ه يعني سواء كان التعامل عددا او وزنا
فيهما قولان اما وجه الاجازه والمنع فيما اذا كان التعامل وزنا
فقد تقدم واما وجه المنع من النوع الذي التعامل فيه على العدد
فلما قلناه الان ووجه الجواز فيه لان الغرر فيه من وجه واحده
وهي مبلغه وهذا النوع من الغرر لا ينافي جواز الجزاف الا ترى انه
موجود في المكيلات والموزونات وتجوز بيعها جزافا وقوله
وشرط الجزاف استواوهما في الجهل بقدره ه يعني ان شرط وقوع بيع
الجزاف على الوجه الاكمل ان يكون البايع والمشتري جاهلين بقدر
المبيع جزافا فان قلت هذا عدول عن ظاهر كلام المولف فان الشروط
اذا اطلقها الفقها فانما تحمل علي شروط الاجزا لا علي شروط
الكمال قلت الامر في عوايد الفقها الي ما ذكرته ولكن هذا الشرط
اذا تخلف بان علم احد المتبايعين قدر الصبره فتاره لا يعلم الاخر
حين العقد بعلمه والبيع في هذه الصوره صحيح ويكون له الخيار

على ما يقوله المولف الان وتاره يعلم بعلمه حين العقد ولكن لا يعلم
مقدار الصبره فقالوا البيع فاسد فلو كان ذلك الشرط من شروط
الاجزا لفسدت الصورتان بان المولف لم يذكر الا الصوره الصحيحه
فان لم يتاول كلامه على ما ذكرنا لزم عليه الخطا وقوله فان
علم المشترى بعلمه بعد العقد فله الخيار يعني فلو علم المشترى
بعد عقده البيع ان البايع كان عالما بقدر المبيع حين العقد
فللمشترى الخيار وظاهر كلامهم ان الحكم كذلك في العكس لو كان
المشترى عالما بقدر المبيع حين العقد ولم يعلم البايع بذلك
وعلم بعلم المشترى بعد العقد ان يكون للبايع الخيار وقال ابو
حنيفه والشافعي لا خيار له وفي الحديث ان النبي صلى الله عليه
وسلم سمع عثمان ابن عفان يقول في هذا الوعا كذا وكذا ولا ابيعه
الا مجازفه فقال النبي صلى الله عليه وسلم اذا سميت كيلا فكل
قالوا والنفوس تكره مثل هذا البيع لان من دخل منها على الجزاف
لو علم ان الاخر يعلم القدر ما اشترى او باع حتى يسله فوجب
اذا لم يعلم بذلك الا بعد العقد ان يكون له الخيار وذكر ابن
حبيب عن ابن المسيب انه قال اذا علمت كيل الطعام كم ثم اكلت منه
صدرا فلا تبع ما بقي جزافا قال ابن حبيب وكذا اذا عرف كيل ما بقي
على التقدير فان جهلته لكثره ما اكلت منه فذلك جايز قال
ولا يباع ما يعرف احدهما عدده او كيله جزافا الا في القثا والبطيخ
والاترج وما اختلف مقاديره فلا باس به قال ابو محمد يريد ابن
حبيب لان العدد لا يودي فيه الى معرفته لاختلاف مقاديره
وقال ابن المواز لا يجوز ان يباع ما يعرف احد المتبايعين عدده من
جميع الاشيا جزافا لا قثا ولا غيره وهو كالعيب يرده ان شا او سكت

المولف

المولف عن بيان الحكم اذا علم المشترى حين العقد بان البايع عالم بقدر
المبيع ولم يساله او ساله فابى ان يخبره وقد نص في كتاب محمد على
فساد البيع وقاله القاضي عبد الوهاب قال بعض الشيوخ انه
حكى عن يحيى بن سعيد وسحنون ان البيع جايز وهو بعيد لان البيع
جايز وهو بعيد ويمكن ان يقال ان المولف وان لم ينص على الحكم
في هذه المسله ولكنه قد اشار اليه فانه ذكر ان شرط الجزاف
استواوهما في الجهل بقدره فاذا تخلف هذا الشرط لم يبق الا
صورتان احداهما تعرض المولف الى بيان الحكم فيها بتخيير المشترى
والصوره الثانيه يتعين ان يكون الحكم فيها فساد البيع لانه لو
لم يكن كذلك وكان صحيحا لما كان لذلك الشرط اثر البته
وهو باطل لان اثر الشرط انما يظهر في عدم المشروط وهذا
الجواب انما يظهر اذا كان الشرط المعدوم من شروط الصحه
فيلزم عليه انتفا المشروط لانتفايه واما ان كان من شروط
الكمال على ما تقدم فلا يتم هذا الجواب والله اعلم قال القاضي
عبد الوهاب في توجيه فساد البيع في هذه الصوره لان بيع
الجزاف ضرب من الغرر لكن اجيز للرفق ولمشقه الكيل والوزن
واذا عرف المشترى بان البايع عارف بقدره فقد صار له طريق
الى العلم بقدره من غير مشقه فاذا رضي بان لا يعلمه فقد رضي
بالغرر قال وكان القاضي رحمه الله يعني ابن القصار قال الجا ان هذا
كالممتنع في المذهب لانه اذا باع ولم يطلع المشترى على علم البايع
كان عيبا وقال اذا رضي بان لا يعلمه كان فاسدا وهذا متناقض
يعني لان من خواص العيب جواز الرضى به في العقد وبعده قال
القاضي عبد الوهاب والذي قاله فيه نظر والمسالة صحيحه لانه

قال

اذا لم يعلمه لم يدخل على غرر في العقد واذا اعلمه دخل على الجهالة كما
تقدم قال ويشبهه ما قاله سحنون لو باع امة فخرجت معيبة لكان له
الخيار والبيع صحيح وان شرط في نفس العقد انها معيبة لم يجز
قال وكذلك لو باع سلعة لا يملكها تعديا ولم يبين ذلك للمشتري
فان البيع موقوف على اجازة المالك ولو اعلمه انه غاصب فدخل
المشتري على ذلك لم يجز قلت ما ذكره القاضي عبد الوهاب صحيح
وتمثيله بمسألة الجارية المعيبة مطابق وقد تقدم ان فضلا
حكى عن سحنون في مسألة الجزاف الجواز ولكن لا ينظر هذا في اصل
البحث واما ما مثل به القاضي من جهة الغاصب فليس بمطابق لان
الخيار فيها ليس للمشتري وانما هو لمالك غير المتعاقدين وليست من
الجزاف وحيث حكم فيها بالفساد فالفساد مختلف فيه فقد قيل
ان ظاهر المدونة ان البيع فيها ليس بفاسد قال ابن رشد في مسألة
الجزاف التي حكموا فيها بفساد البيع ان فاتت الصبرة ففيها القيمة كما
بلغت قال ولو اراد المبتاع ان يصدق البائع في المكيلة ويردها
له لا ينبغي ان لا يجوز على اصولهم في اقتضاء من ثمن الطعام طعاما قلت
اذا اعطاه من الطعام ما لا يشك اقل من الصبرة ورضي به فينبغي
ان يجوز لانه من باب الاستهلال لا اشبه منه بباب البيع لفساد العقدة
وهذا ان كان الذي يصطلحا عليه من جنس الصبرة المبيعة وان
كان من غيرها فيجوز عندي وقوله ورؤية بعض المثلي كالقمح والشعير
والصوان كالبيض والرمان كافية ه يعني انه ليس من شروط البيع
عندنا في المبيعات ان تكون عينه مرئية بل يصح ان تكون موصوفة
ويصح ان يرى بعض المبيع ويدخل على ان باقيه مماثل للذي رآه ومنع
جماعة من اهل العلم البيع على الصفة في المعينات ونعني بالمعينات

احترازا

احترازا من السلم فان المبيع فيه ليس بمعين وانما هو كلي في الذمة
يكتفي فيه وتبرا الذمة بدفع جزئي ينطبق عليه ذلك الكلي
المذهب ومن وافقهم عابوا ما اجازوه من بيع الغائب وشبهه بـ
السلم وهي من افحم حججهم او اقواها والفرق بينهما ظاهر لقوة
الغرر في بيع الغائب لان العقد لم يتبين ولا لاجزايا بتمام البيع
بوجوده على تلك الصفة وينعدم اذا وجد على خلافها
والاحتمالان قريبان من السوا مع احتمال ثالث وهو ان لا يوجد
المبيع واما السلم فالبيع انعقد فيه على صفة غالبة لا يتعذر
وجودها فاذا انعدمت في جزئي وجدت في غيره فيتمكن المشتري
من استيفا المبيع على هذا التقدير ولا يحصل له هذا التمكن
في بيع الغائب والله اعلم اذا ثبت هذا وقلنا بما يقوله اهل
المذهب فرؤية بعض المثلي تكفي في الصورة كما قاله المولف بل هي
ابلغ من الصفة كما قالوا ليس الخبر كالمعاينة فان قلت قد قصر
المولف هذا الحكم على المثلي وعلى ما عطفه عليه وهو الصوان
اي الشي الذي له ما يصونه كالبيض والرمان لانا نجيز بيع الغائب
على الصفة او على رؤية متقدمة في المثلي وغيره كالثياب والحيوانات
والرباع وغير ذلك قلت لم يرد المولف بالكلام الذي قاله هنا بيع
الغائب عن البلد وما اشبه ذلك وانما قدمنا لكن ذلك الكلام لانه
يتناول هذه الصورة مع ما ياتي بعدها وانما اراد المولف بكلامه
هذا ما كان من المعقود عليه حاضرا عند البائع او في حكم الحاضر
فذكر ان رؤية بعض المثلي وما عطف عليه كافية في صحة العقد
وانه لا يشترط ان يكون جميع المبيع مرئيا كما يقوله المخالف لان ذلك

قد يشق لا سيما اذا كثر الطعام وشبهه ففي مثل هذا هو مراده
ببيع الغايب لكن ظاهر الروايات انه لا يختص بذلك من المثلي
بل يشاركه المقوم فيه ففي العتبية سئل مالك عن بيع الاعدال
من الكتان والبز تفتح فينظر الى ثوبين او ثلاثة او رطل من الكتان او
رطلين ثم يوجد الذي بعده لا يشبهه قال مالك ان الاعدال يكون اولها
افضل من اخرها فاذا فتح العدل فكان في ذلك صنف واحد او بعضه
قريب من بعض فان كان الذي نظر اليه اجود الا انه صنفه او قريب
منه فاني ارى البيع جايزا عليه ومثل ذلك الرجل يشتري البيت وفيه
تمر او قمح فيكون اوله خيرا من اخره فاذا جاء في ذلك تغير قريب رايت
ذلك جايزا عليه وان جاء غير ذلك رايت ان يرد عليه ورد له ابن رشد
ان هذه مسئلة صحيحة مبينة لما في المدونة وغيرها قلت لعل ابن رشد
يريد بما في المدونة مسئلة بيع الخيار وهي ايضا مما يعترض بها على
المولف في ان المثلي وغيره متساويان في هذا الباب ولكن من اراد ان
ينتصر للمولف يمكنه ان يعترض فيها بما لا يمكنه ذلك في مسئلة العتبية
ونص مسئلة المدونة ومن اشترى ثيابا او رقيقا او غنما على انه
بالخيار اذا نظر اليها فنظر اليها ورضي حتى راى اخرها فلم يرضها
فذلك له ولو كانت حنطة فنظر الى بعضها فرضيه ثم نظر الى ما بقي
فلم يرضه فان كان الذي لم يرضه على صفة ما رضي لزمه الجميع لتساويه
لان الصفة واحدة وان خرج اخر الحنطة مخالفا لاولها لم يلزم
المشتري من ذلك شي وله رد الجميع ان كان الاختلاف كثيرا وليس
للمبتاع ان يقبل ما رضي بحصته من الثمن ويرد ما خرج مخالفا لها الا
ان يرضى البايع ولا للبايع ان يلزمه ذلك اذا ابى المبتاع وكان
ال[illegible] كثيرا او [illegible] في جميع ما يوزن او يكال قوله والروية

تتقدم

تتقدم بمدة لا يتغير فيها كافية يعني انه لا فرق بين ان يكون
المبيع مرئيا حين العقد او يكون مرئيا قبل ذلك ولكن لم يمض
من الزمان ما يتغير في مثله فيستفاد بان ذلك جواز العقد قوله
والقول قول البايع في نفيه خلافا لاشهب يعني اذا وقع العقد
على روية متقدمة وعلى الوجه الجايز فلما راى المشتري المبيع
عند القبض زعم انه تغير عن حاله الاولى الى ما هو ادون فقال
ابن القاسم القول قول البايع لان الاصل بقا البيع منعقدا على ما
كان عليه وقال اشهب القول قول المشتري لانه غارم للثمن فهو
مدعى عليه قال بعض الشيوخ هذا اذا تاخر القبض عن زمان
العقد بمدة يمكن فيها التغير واما ان قصر الزمان عن ذلك
فلا ينبغي ان يختلف في ترجيح قول البايع واما ان طال الزمان
فلا يختلف في ترجيح قول المشتري وحيث يترجح قول احدهما في
هذين القسمين فتردد هذا الشيخ هل يكون بيمين و قوله
ويشترط في لزوم بيع الغايب وصفه بما يختلف الثمن به يعني انه
يشترط في دخول المتبايعين على اللزوم ان يصفا المبيع الغايب
بالصفات التي يختلف الثمن باختلافها فهذا شرط في ان يعقد
البيع على الالزام واما شرط لزوم البيع لهما من غير خيار فيه
لاحدهما فهو موافقة صفة المبيع للصفة التي عقداه عليها وذهب
جماعة من اهل العلم ممن اجاز بيع الغايب الى ان المشتري اذا نظر الى
المبيع كان مخيرا فيه ولو وافقت صفته الصفة التي ذكراها حين
العقد وخرج الدارقطني من حديث ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى
الله عليه وسلم قال من اشترى شيا فلم يره فهو بالخيار اذا راه قال

بعضهم في رواية من كان يضع الاحاديث ولا حجة لهم فيه وقوله
وهذا اصرح في الجواز من غير صفة وللمشتري خاصة الخيار وانكره
بعضهم يعني ان في المدونة جواز التبايع من غير صفة ولا رؤية
متقدمة ولا حاضرة وظاهرها في السلم الثالث من المدونة انه لا
هل يحتاج في هذا النوع من البيوع الى ذكر جنس السلعة هي ثوب مثلا
او عبد او غير ذلك وان كان ذكر هذا هناك في التولية ولكن لا
فرق بين التولية في هذا وبيع البيع وهذا كله اذا كان على ان
الخيار للمشتري وعلى ذلك انعقد البيع وان كان كلام المؤلف
يوهم ان الخيار من مقتضى هذا العقد واما ان كان العقد على
الالزام او سكتا عن شرط الخيار ولم يتفقا هاهنا فالبيع فاسد
لا محالة وانكر الشيخ ابو محمد بكر بن صالح الابهري وغيره هذه
المسألة وهؤلاء هم الذين عنى المؤلف بقوله وانكره بعضهم وزعم
بعض هؤلاء ان هذه المسألة بقيت في المدونة على ما كان اسد بن
الفرات سال عنها اصحاب ابي حنيفة وان الجواب فيها على مذهبهم وهذا
باطل لان فيه نسبة الوهم بغير دليل الى اسد والى سحنون في مواضع
بالنسبة الى مسألة واحدة نعم وجه الجواز فيها ضعيف لانه لا غرر
اقوى من هذا ولا سيما ان كان زمان السلعة بعيدا عن المشتري
وقوله وان لا يكون بعيدا جدا كافريقية من خراسان هذا الكلام
معطوف على مرفوع قوله قبل هذا ويشترط في لزوم بيع الغائب وصفه
والمعنى ويشترط ايضا في لزوم بيع الغائب ان لا يكون بعيدا عن
المتبايعين هذا النوع من البعد وهذا الشرط صحيح لان اللزوم مناف
للغرر شرعا [...] غير كثير وقوله ولا قريبا تمكن رؤيته من غير
مشقة

مشقة على الاشهر ومعنى هذا الكلام [...] يشترط ايضا
في بيع الغائب ان لا يكون قريبا جدا [...] رؤيته بغير مشقة
فان عنى بهذا الكلام مسألة الساج ال[...] ذكرها بعد هذا
فهو صحيح الا ان القول من كلام المؤلف بالاجازة ليس بشهير
حتى يكون مقابلا للاشهر وهذا ايضا بعيد فيه وان عنى به
مثل ما اذا كان المبيع معهما في البلد فالاشهر الجواز لانه منصوص
عليه في المدونة في خمسة مواضع وانما منعه في كتاب ابن المواز قال
في اخر السلم الثالث من المدونة وان بعت من رجل رطل حرير بعينه
في بيته ثم افترقتما قبل قبضه ووزنه جاز ذلك وفي كتاب
الرد بالعيب وان ابتعت سلعة حاضرة بسلعة في بيتك او
بموضع قريب بجودتها النقد ووصفتها جاز ذلك وهذه اقوى
في النص على المقصود من التي قبلها وفي كتاب بيع الغرر وان
استاجرت منه دارا بثوب في بيتك وصفته ثم اشتريته منه
وهو بيدك بعين او بثوبين من صنفه او بسكنى دار لك جاز
ومر في المسألة وفي اخر كتاب الجعل لما ذكر بيع الزرع على ان
الدرس على البائع قال وليس ذلك كحنطة في بيتك تلك لابد فيها
من صفة او عيان وفي كتاب اكرية الدور وان [...] عبد بعينه
على ان يقبضه فمات بيد المكتري فهو منك والكرا[...] كالبيع
ولو كان بعينه في بيت المكتري وقد وصفه كان ضمنه وانتقض
الكرا فهذه المواضع تدل على ان الاشهر الجواز والله اعلم وقوله
فان كان بمشقة جاز على الاشهر يعني فان كان موضع المبيع قريبا
الا انه لا يمكن الوصول اليه الا بمشقة فانه يجوز على اشهر القولين

والفرق بين هذا القسم وبين الذي قبله على ما نقل المولف ظاهر حصول
المشاهدة هاهنا فناسب الجواز وعدم حصولها في الذي قبله فناسب المنع
ويمكن جعل مسئلة المدونة التي يذكرها الان مثالا لمجموع القسمين
هذا والذي قبله فيجعل بيع الاعدال مثالا لهذا القسم والساج مثالا
للذي قبله ويمكن جعل غير مسئلة المدونة مثالا لذلك على ما
نذكره الان وقوله وفيها يجوز بيع الاعدال على البرنامج بخلاف
الساج المدرج وشبهه فرق بينهما على الماضين واجازهما وذا مسافة
يوم مرة ومنعها مرة ه ضمير التثنية في قوله اجازهما وذا مسافة
راجع الى ما رجع اليه قوله فرق بينهما والضمير المنصوب في قوله
منعها راجع الى ذلك والى ذي مسافة يوم والتفرقة التي حكاها
المولف عن المدونة اصلها في الموطا وهي فيه ابين وفرق ابن حبيب
وغيره بكثرة ثياب الاعدال وعظم المونة في فتحها ونشرها وبساره
النظر الى الساج واختلف طرق الشيوخ عن ما حكي عن مالك في الساج
من الروايات هل هو خلاف او وفاق فحمله اللخمي وغيره على الخلاف وانه
اجازه مرة مطلقا ومنعه اخرى كذلك وظاهر كلام الباجي انه
وفاق لكن تاويله فيه بعد واجازه مالك في العتبية بيع ما في هذا
هذا الصندوق على الصفة ومنعه في الموازية وقال في مختصر ما ليس
في على برنامج و[illegible] الروايات في هذا المعنى لكثرة تركناها وقوله
ثم ان وجدت الصفة فلا خيار ه يعني فان اتفق المتبايعان المتبايعان
او شهدت بينة عند اختلافهما بان المعقود عليه موافق للصفة
التي وقع التبايع عليها لزم البيع ولا خيار لمن اراد الانحلال عنه
وهذا التنبيه على مذهب ابي حنيفة فانه يرى الخيار للمشتري ثابت
لمقتضى العقد وقوله والقول قول المشتري ه يعني عند تنازعه
مع البايع هل صفة المبيع الان هي التي وقع التعاقد عليها فالبايع

يقول

يقول هي هذه والمشتري ينكرها او العكس قاله [illegible] المشتري وقد
تقدم ان الحكم في الرؤية المتقدمة اذا تنازع[illegible] [illegible]ها وانتقالها
هو قول اشهب وقال ابن القاسم هناك القول [illegible] البايع فعلى قول
اشهب فلا سوال وعلى قول ابن القاسم الفرق [illegible] مسئلة الرؤية حصل
العقد في وقت ما منبرما حتى ادا دخله وهو المشتري فهو مدع
وفي هذه المسئلة وهي مسئلة الصفة لم يقع بينهما فيه انبرام في من
وانما هو منعقد بتقدير كون المبيع على تلك الصفة وهو غير
محقق هكذا قيل وفيه ضعف لا يخفى عليك والاحسن ان يقال
ان البيع في مسئلة الرؤية معلق على بقا صفة المبيع على ما كانت
عليه عند رؤيتهما والاصل فيما هو موجود دوام وجوده فمن
ادعى انتقاله عن ذلك فهو مدع وهو المشتري واما في هذه المسئلة
فلم يبق على حصول الصفة التي وقع البيع عليها لذلك المبيع والبيع
معلق على حصول تلك الصفة والاصل عدمها وهو موافق
لقول المشتري والبايع يريد التزامه خلافه فهو مدع والله
اعلم وقوله ويرجع في كونها عليها لاهل المعرفة ه معناه
انهما اذا اتفقا على ان البيع وقع بينهما على صفة ما واختلفا
هل صفة المبيع موافقة الان لتلك الصفة ام لا فالامر في هذا
سهل فيعرض على اهل المعرفة فان قالوا [illegible] فالقول احدهما
عمل عليه ويبقى بعد ذلك هل يكفي في ذ[illegible] واحد [illegible] المعرفة
او لا بد من اثنين فاكثر وعلى التقدير ان وقع [illegible] اختلاف بين
اهل المعرفة فانظر في ذلك وقوله والاعمى [illegible] [illegible]عه وشراوه
بالصفة وقيل الا الاصلي ه يعني ان الاعمى الذي [illegible] عدم منه الابصار
في وقت يبقى له بعد تخيل الصفات يجوز منه البيع و[illegible]شرا صحا يصح ذلك

المسرى عند

من المبصر في السلعة المغيبة واما الاعمى لم يتقدم منه ابصار
كالاكمه وفي معناه عندي الاعمى الذي تقدم له الابصار في سن
الصغر حتى لا يتخيل الالوان ففيه قولان احدهما انه مثل الاول
والقول الثاني انه لا يجوز بيعه وشراؤه وينبغي ان يكون هذا
الخلاف في الصفات التي لا تدرك الا بحاسة البصر واما ما يدرك
بغير ذلك من الحواس فلا مانع فيهما فيجوز بيعهما وشراؤهما
لذلك ولولا انهم اتفقوا فيما علمت على صحة بيع الاعمى الذي تقدم
منه الابصار وشرائه لكان النظر يقتضي الا يجوز ذلك واتفاقهم
يدل على ان احتجاجهم ببيع الغائب تسامح لان بيع الغائب مختلف
فيه وبيع هذا الاعمى وشراؤه متفق عليه **وقوله** والنقد
بغير شرط جائزة يعني ان نقد الثمن في بيع الغائب ان كان
على سبيل التطوع من المشتري اذ لا مانع منه وحاكى نظائره
من بيع الخيار ومن عهدة الثلاث والمواضعة **وقوله**
فان شرط في العقار وشبهه جاز حلا فالاشهب يعني فان (وان بعد)
وقع البيع في العقار وشبهه جاز شرط النقد ولو كان بعيد
الغيبة ومنع اشهب شرط النقد قال مالك في المدونة واما
الدور والارضون والعقار والنخل فهي جائز بشرط بعدت
الغيبة او قربت كان [illegible] عينا او عرضا لغلبة الامن في تغيرها
وقال في كتاب الجواز وقد يشترى بالمدينة دور بالعراق وتنقد
اثمانها ولا باس بذلك وسواء كان ما ينقده دورا او حيوانا
او غير ذلك ولست اذكر الان الموضع الذي حكى عن اشهب فيه
ما حكاه المؤلف **وقوله** وفيما قرب من الحيوان قولان يعني
في جواز شرط النقد فيه والاظهر الجواز على ما يتفسر الان

في حد

في حد القرب ومنع شرط النقد لابن عبد الحكم وقو[illegible] في نوبة خمسة (ونصف يوم)
يوم ويومان وبريد وبريدان يعني فاذا قلنا بجواز شرط النقد في
الحيوان اذا كانت غيبته قريبة فما حد ذلك القرب اختلف فيه على خمسة
اقوال فقيل يوم وقيل يومان هكذا الى اخر المعطوفات ولا اصل
للتحديد والله اعلم الا ما يظهر بحسب الوقايع **وقوله** وفيما
قرب من غيرهما فالجواز باتفاق يعني وفيما قرب من غير الحيوان
والعقار وضمير القريب من التثنية راجع الى الحيوان والعقار وجواز
شرط النقد في القريب من غيرهما باتفاق في المذهب فان قلت ما
الفرق اذن بين هذا القسم وبين العقار فانه اذا جاز النقد هنا
بشرط بالاتفاق فليلحق بالربع فانه يجوز شرط النقد في الربع
والعقار قريبا كان او بعيدا ولا يجوز شرط النقد في هذا القسم
الا اذا كان قريبا ولم يذكر المؤلف حد القرب في هذا القسم وفي
بعض الروايات اليوم واليومان وفي بعضها البريد ونحوه وفي
بعضها اليوم ونحوه **وقوله** وفي ضمان الغائب بعد العقد ثالثها
من البائع الا ان يشترطه ورابعها ان كان عقارا فمن المشتري ظاهر
كلام المؤلف انه اختلف في ضمان المبيع الغائب بعد عقده البيع على اربعة
اقوال احدها ان الضمان من البائع ولو اشترطه على المشتري والثاني
انه من المشتري ولو اشترطه على البائع [illegible] انه من البائع
الا ان يشترطه على المشتري والرابع [illegible]
فالعقار من المشتري ولو اشترطه على البائع وغيره [illegible] من البائع
ولو اشترطه على المشتري واذا فهم كلامه على ه[illegible]
لما حكاه المؤلف المتقدمون والمتاخرون مما علمت عن الم[illegible] مما علمت
حكاه من القول الثالث فانه صحيح والله اعلم الذي حكاه [illegible] من ان قول
مالك الاول ان الضمان من المشتري الا ان يشترطه على البائع ثم رجع

الى العكس فقال انه من البايع الا ان يشترطه على المشتري ثم هل
جرى هذان القولان في الرباع او الرباع من المشتري ولم يختلف قوله
فيها نظر بقان والصواب ان له قولا في الرباع انها كغيرها والمعروف
من قوله انها من المشتري واذا قلنا بهذا فهل هذا الحكم عام في
الرباع سوا بيعت مزارعة او غير مزارعة او انما معنى هذا
الكلام اذا بيعت غير مزارعة واما اذا بيعت مزارعة فضمانها
من البايع وذكر ابن حبيب ان حكم ما يجوز فيه النقد بشرط من غير
الربع حكم الربع في الضمان الى غير ذلك هذا من الافاويل
والمقصود الان ان يعلم ان نقل المولف للقولين الاولين ليس بصحيح
ونقله للثالث صحيح وفي صحة نقله للقول الرابع نظر ولا يبعد
صحته والا فتبين عندي ان الضمان من البايع لان المشتري لم يقبض
المبيع ولا تمكن من قبضه والضمان في المبيعات من غير هذا
النوع تابع للقبض والتمكن وهما منتفيان في هذا المحل واستشكل
اشتراط نقل الضمان هنا من البايع الى المشتري في القول الاخر
او من المشتري الى البايع في القول الاول مع ان له حصة من
الثمن فيلزم الضمان بالجعل واجيب بان الضمان في هذه المسلة
ليس بمناصل جا هو في غيرها من المسايل الا ترى الاضطراب
الذي فيه هنا ... سيله يرجع الى مراعاة الخلاف وقوله
وعلى تضمين المشتري لو تنازعا فقولان لتعارض اصل السلامة
وانتفا الضمان يعني واذا فرعنا على القول بان الضمان من
المشتري فتنازع البايع والمشتري في الثمن وطلب البايع تعجيله
وابى المشتري من ذلك حتى يقبض المبيع فهل يحكم بقول البايع
وهو قول ابي بكر ابن عبد الرحمن او يحكم بقول المشتري ولا يلزمه

ان

ان يدفع الثمن الا بعد قبض العوض او عند قبضه وهو قول
ابي عمران وظاهر كلام المولف ان هذين القولين على العموم في كل
مبيع في هذا الباب اذا كان ضمانه من مشتريه وهو صحيح في المعنى
ولكن الشيخ ابو بكر بن عبد الرحمن صاحب القول الاول نص
على انه انما يرى وجوب تعجيل الثمن في الربع خاصة قال واما
في غير الربع فلا يلزم المشتري النقد وان كان مما يجوز فيه
شرط النقد لقرب الغيبة لان المصيبة من البايع وظاهره انه لو
قال بقول ابن حبيب ان ضمان ما يجوز شرط النقد فيه يكون من
المشتري   بينه وبين الربع في ايجاب تعجيل النقد ولا
يحتاج الى بيان ما يلزم في العروض على قول الشيخ ابي عمران
لبيانه واما قول المولف لتعارض اصل السلامة وانتفا الضمان
فظاهره ان هذا الكلام اتى به بيانا لسبب القولين وانما يتم
كونه سببا لهما اذا كان بين السببين تناف كما ذلك بين القولين
ولا يظهر ذلك لا ان كون الاصل السلامة مناسب لكون الضمان
من المشتري وهو مراده بانتفا الضمان اي بانتفايه عن البايع
ولو ظهر فهو خلاف لما نص عليه ابو عمران لان ابا بكر ابن عبد
الرحمن احتج بان التمسك بالثمن انما يكون حيث يطول فايده وهو
قبض المبيع وهو هاهنا في معنى المقبوض ... الضمان من
المشتري وابو عمران منع انه في حكم المقبوض ... البايع
احق به حتى يقبض الثمن ولو منع المشتري منه ...
وصار في الغايب ان يعد حاضرا وتحقق ذلك انه ما ... البايع
فهو احق به في الموت والفلس ولو كان مقبوضا بيد المشتري لما
كان البايع احق به في الموت والحكم على المشتري بدفع الثمن للبايع

فيه دفع لهذا الاحتمال فيكون باطلا هذا معنى ما نص عليه هذان
الشيخان وكلام ابن عمران منهما بعيد عن كلام المولف ولا نعلم من
تعرض لهذا الحكم غيرهما وهنا انتهى كلام المولف على ما
يتعلق باركان البيع ولا تظنن بنا القصور مما اتينا به او تركناه
من المسايل والاقاويل فانما تبعنا كلام المولف ولم نزد عليه الا
اليسير وبادنى تامل تعلم ان المولف تكلم من اول البيوع الى هذا
الموضع على البيع الفاسد وبيع الغايب وانه ترك من ذلك كثيرا
وسيتعرض منه الى شي بعد هذا فلو اتينا ببقية المسايل لخرجنا
عن المقصود وقوله ويحرم الفضل والنسا فيما يتحد جنسه من
النقود ومن المطعومات الربويه ولما قدم الكلام على اركان
البيع والكلام عليها هو المقصود بالذات اتبع ذلك بالكلام على
شروط وموانع ليست بعامه في جميع المبيعات ولكنها تختص
بانواع منه وقدم من ذلك الكلام على ربا الفضل والنسا
ومواضعها وقد دل الكتاب العزيز في غير موضع منه على
تحريم الربا كقوله تعالى يايها الذين امنوا لا تاكلوا الربا اضعافا
مضاعفه وقوله سبحانه وتعالى الذين ياكلون الربا لا يقومون
الا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس ذلك بانهم قالوا
انما البيع مثل الربا واحل الله البيع وحرم الربا وغير ذلك
مثل ذلك وفي الصحيح من حديث جابر ابن عبد الله قال لعن
رسول الله صلى الله عليه وسلم اكل الربا وموكله وكاتبه
وشاهديه وقال هم سوا ولا خلاف في ذلك وانما الخلاف في
مواضعه فمنها ما اجمع عليه ومنها ما اختلف فيه ولا خلاف
ان الفضل محرم في الجنس الواحد من النقود الا ما في باب المبادله

علي

على ما سياتي ان شا الله وفي الفلوس لاجل الخلاف هل هي من
النقود ولا خلاف في مذهبنا ومذهب الاكثرين ان الفضل ايضا
محرم في الجنس الواحد من المطعومات الربويه الا ما ياتي من الخلاف
في بعض المطعومات هل هي ربويه وفي الجنس الذي لا يدخله
التفاضل من ذلك خلا وخارج المذهب وسياتي بيان ما يتعلق بالمذهب
من ذلك في محله ان شا الله تعالى وقوله فلا بد من المماثله
والمناجزه ٥ هذا ظاهر لان ما حرم فيه الفضل والنسا وجب تحصيل
نقيض كل واحد منهما فيه ونقيض الفضل هو انتفا الفضل
وهو المساواه في المعنى وكذلك النسا المساوي لنقيضه
هو المناجزه على خلاف بين اهل العلم في معنى المناجزه هل
المراد بها القبض في الحال وهو قول مالك واصحابه او المراد بها هو
تقابض العوضين قبل افتراق المتبايعين فعلى القول الاول يكون
طول المجلس مما يعارض صحه البيع فيما طلبت فيه المناجزه وعلى
القول الثاني لا يكون مانعا وقوله ويحرم النسا خاصه فيما
يختلف من النقود ومن المطعومات كلها ٥ يعني ويحرم التاخير
وحده دون الفضل فيما اختلف نوعه من النقود كالذهب بالفضه
وفيما يختلف نوعه من المطعومات كالشعير مع الفول والحنطه مع
العدس والزبيب مع التمر ولا خلاف في هذا [illegible] الثاني
معطوف على المجرور من قبله ولا بد من اثبات حرف الجر فيه [illegible] حرف
من الثاني لاختل المعنى لما يوهمه الكلام حينيذ من تحريم النسا [illegible]
النقود والمطعومات وقوله النقود ٥ يعني بها ما يتعامل [illegible] غالبا
بين الناس وليس المراد حصوله في نفسه وانما المراد كونه محصلا للغبره
كالذهب والفضه وهما الموضوعان لتحصيل الاعواض وقوله العله
عليهما في التمنيه وقيل التمنيه ٥ يعني ان الذهب والفضه حرم فيهما الفضل

والنسا بالاجماع قال بعضهم والاجماع على ان ذلك الحكم فيهما معلل
واختلف في تلك العلة ما هي فقيل الثمنيه وهي القدر المشترك بينهما
وقيل غلبتهما في الثمنيه وقيل الفرق بين هذا القول وبين الذي قبله
هو ما بين المطلق والمقيد فالاول اخذ الثمنيه غير مقيده بقيد
الغلبه والثاني اخذها مقيده بذلك القيد ومن الشيوخ من
حكى الخلاف في كون الربا في النقود معللا وهذا الطريق
اقرب قلنا فانه لا ريب ان اهل الظاهر لا يقولون بالتعليل
الا ان يريد الاولون ان الاجماع الذي حكوه بين القايسين
خاصه او لا يعتبروا خلاف اهل الظاهر حسبما ذكره بعضهم في
غير هذه المسله وعلى هذا التقدير ولا يمنع ذلك الاجماع اثبات
عله ثالثه لمن ظهرت له بشرطها لانه اجماع مركب ويبقى النظر هل
يصح القول بالتعدي فيهما وقوله وعليهما في الفلوس ثالثها يكره
٥ يعني وعلى القولين في تحقيق العله في النقود ما هي اختلف المذهب
في جريان ربا الفضل والنسا في الفلوس على ثلاثه اقوال فمن
اكتفى بالثمنيه مطلقه اجرى فيها الربا بلا خلاف ومن لم يكتف
وضم الى ذلك قيد الغلبه لم تجر فيها الربا للخلاف قيد الغلبه
عنها ويبقى النظر بعد ذلك هل تجوز فيهما التفاضل والنسا
لانعدام علة المنع او يكره رعيا للخلاف ولا سيما اذا اشكل
في غلبتها في بعض الازمان وقد اضطرب قول مالك في الفلوس
وحاصل كلامه يرجع الى هذه الاقوال الثلاثه وقد تكلم على
الفلوس في المدونه في بضعه عشر موضعا وعندي
ان اكثر تلك المواضع يمكن ردها الى القول الثالث وقوله
والمفارقه اختيارا تمنع المناجزه وقيل الا القريبه ٥ لا شك

ان

ان المفارقه اختيارا مخالفه لقوله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب
والفضه بالفضه والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر
والملح بالملح مثلا بمثل سوا بسوا فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا
كيف شيتم اذا كان ذلك يدا بيد واما قول المولف وقيل الا القريبه
فيعني وقيل الا المفارقه القريبه وهذا القول لا اعرفه هكذا وانما
اعرفه اذا نشر (?) تلك المفارقه القريبه بسبب ما يعود باصلاح على
العقد وتمامه كقول من قال لا باس ان يفارقه الحانوت والحانوتين لتقليب
ما اخذه او وزنه واذا اغتفر هذا المعنى فهي فرقه بعد تقابض
العوضين والاصل انما كان يعجل العقد والقبض فلا يضر والله اعلم
وقوله وفي الغلبه قولان يعني وفي الفرقه الواقعه بين المتبايعين
بسبب الغلبه من احدهما او من غيرهما قولان احدهما انها كالواقعه
اختيارا تفسد البيع والثاني انها لا تفسده وقد (?) وهذا المعنى
واشتهر الخلاف فيه في اكثر ابواب الفقه التي يطلب فيها الفور والذي
يغلب على النفس وهي اليه اميل عدم المواخذه به ولا سيما اذا كانت
المفارقه في هذا الباب من احد المتبايعين على جهه الغلبه وقصدا
لفسخ البيع وقوله ولو وكل في القبض وغاب فالمشهور المنع ٥ يعني
لو صارف رجل من اخر او باع منه بيعا يجب المناجزه فيه فبعد
انعقاد البيع بينهما وكل احدهما ثالثا على قبض ما وجب له فقبضه وقام
الموكل عنهما قبل قبض وكيله ففي ذلك قولان المشهور المنع والشاذ
الاجازه وهذا الذي نسبه المولف الى المشهور وهو ظاهر الروايات
ونص اشهب على ذلك وحمل الشيخ ابو الحسن اللخمي ما وقع في المذهب
من المنع انه على الكراهه والذي قاله ظاهر في النظر لكن الروايات
تاباه وانما كان ظاهرا من حيث الدليل لان المناجزه حصلت بين المتعاقدين (?)

بالعرض مع المساواة ان كان البيع مما طلبت فيه المساواة واما لو كان
البدل الذي دفعت فلا بد ان تكون هي القابضة فهذا زيادة شرط
اخر لا دليل عليه ولا اعتبار به والله اعلم وظاهر كلام المؤلف انه لو
لم تقع مفارقة من الموكل بل وكل على القبض فقبض وكيله وهو
جالس انه جائز وظاهر النصوص الكراهة وهو ظاهر في النظر
لان التوكيل حينئذ مظنة في التاخير وظاهر كلام المؤلف ان
القول المقابل للمشهور الجواز من غير كراهة وينبغي ان يبحث عنه
في الروايات والذي لابن القاسم في كتاب محمد ولو ان رجلين ابتا
ابتاعا دراهم بصرف فانهما يدا بيد وخرج بينهما فوكل احدهما
صاحبه بقبضه وانقلب كان ذلك جائزا قال والحلي كذلك لا
باس ان يوكل احدهما صاحبه ان يشتري نقرة فضة بذهب بينهما
وينقلب بها احدهما وراى بعض المتاخرين ان حال الشريك
في الوكالة اقوى من حال الوكيل الذي ليس بشريك فلا يلزم عنده
من الجواز في هذه المسئلة جواز مسئلة الوكالة وفيه نظر لان
الشركة في شيء معين لا توجب الاذن في التصرف فيه وفصارها
ان توجب حفظه فيكون كالمودع وقد لا توجبه لك فلم يسق
موجب للتصرف في هذه المسئلة مسئلة الوكالة بما جاز
فيه اوجب ان يكون مثله في غيرها وقوله وفي غيبة النقد
المشهور المنع ٥ ظاهر هذا الكلام انه معطوف على بعض اجزاء
الاول ويكون هذا المجرور معطوفا على المجرور في الكلام الاول
ويكون هذا المعنى ولو وكل في غيبة النقد فالمشهور المنع
اي فلو صرف ووكل من يقبض والمقبوض الذي وكل عليه غائب
فان اراد المؤلف هذا المعنى اي مسئلة المدونة ولكن ذكره في المسئلة

التي

التي قبلها يعني عن ذكره هذه فان قلت لو حملت كلامه على هذا او
سوغت حمله عليه مع ما فيه من التكليف وهل لا حملته على صرف
الوديعة الغائبة فان كلامه ظاهر فيها بلا تكلف قلت المانع من
حمل هذا الكلام على الوديعة اتيانه بالكلام عليها بعد هذا
في محلها مع ما يناسبها فلو حملنا هذا الكلام عليها لزم التكرار
وقوله وفي المواعدة المنع ٥ يعني وفي المواعدة على الصرف
ثلاثة اقوال الجواز والكراهة والمنع على سبيل التحريم وهو المشهور
والقول الاول مذهب ابن عبد الحكم وابن نافع والقول الثاني والثالث
تحمله المدونة عليهما والذي في التهذيب ظاهر في التحريم ولمالك في
الثمانية يفسخ والاصل الجواز ولا يبعد الكراهة عندنا كبد
المواعدة واما التحريم فبعيد والله اعلم واجاز بعض الشيوخ
التعريض وهو صحيح لانه اذا جاز في نكاح المعتدة التعريض فهاهنا
اجوز والله اعلم وقوله والتاخير كسراة المفارقة ٥ يعني
ان طول المجلس بعد التعاقد وقبل التقابض مثل المفارقة بالابدان
حينئذ في افساد الصرف وقد تقدمت الاشارة الى هذا المعنى وقال
ابو حنيفة والشافعي لا يفسد الصرف الا بالمفارقة وتمسك اهل
المذهب بظاهر قوله صلى الله عليه وسلم الا هاء وهاء ولكن عمر
رضي الله عنه احد من روى هذا الحديث واحتج به على طلحة ابن
عبيد الله حين التمس مالك ابن اوس ابن الحدثان النصري صرفا بمائة
دينار قال فدعاني طلحة ابن عبيد الله فتراوضنا حتى اصطرف مني
واخذ الذهب يقلبها في يده ثم قال حتى ياتيني خازني من الغابة وعمر
يسمع فقال عمر والله لا تفارقه حتى تاخذ منه ما ثم قوله لا تفارقه
حتى تاخذه منه بعد ان قال طلحة حتى ياتيني خازني من الغابة فظاهره

انه لم يكن عند الحله بحضرته فضه يقبضها وانه لو قام مع
مالك ابن اوس ليقبضها له من الموضع الذي يقضي خازنه لجاز ذلك
وما انكره عليه عمر وهذا مذهب المخالف ثم قال عمر رضي الله عنه
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالورق ربا الا ها
وها والبر بالبر ربا الا ها وها والتمر بالتمر ربا الا ها وها
والشعير بالشعير ربا الا ها وها فراى عمر ان ظاهر ما فهمناه
عنه لا يخالف الحديث بل احتج بالحديث عليه وقوله وفي الخيار
المشهور المنع ه يعني ان المذهب اختلف على قولين في جواز الخيار
الشرطي في الصرف وشبهه مما يطلب التناجز فيه فالمشهور منهما
المنع والشاذ الجواز ومنهم من تاول ما وقع في المذهب من الجواز
بانه يحمل على المواعده وتبعد في التاويل والقولان منصوص عليهما
في كتاب ابن شعبان وهو ظاهر ما في كتاب محمد والاقرب عندي
الكراهه لان عقد الخيار منحل على ما يقتضيه اكثر مسائلهم
وما قيل ذلك في المواعده او اقوى منها بيسير فان لم يكن الحكم
الجواز على ما قلناه في المواعده فقصارى ما هناك الكراهه
واما التحريم فبعيد والله اعلم واما الخيار الحكمي فاضطرب
المذهب فيه وهو بلا شك اخف من الخيار الشرطي وحكى الشيخ
ابو محمد عن سماع اشهب فيمن بعث معه رجل عشرين دينارا
وثوبا ليبيعه ويشتري بالجميع ثوبا فاشترى له ثوبا باحد
وعشرين دينارا وثوبا زاده من عنده دينارا قبل ان يبيع
ثوبه ثم باع ثوبه بعشرين درهما هل له اخذها في ديناره
قال لا باس بذلك ولكن لحسره اذا قدم من الي من ذلك اعطاه
دينارا واخذ منه عشرين درهما قال اشهب وقاله لي ابن ابي

جازم

جازم فقلت له اوليس هذا امرا موخرا فقال لا تشددوا على الناس
فليس الامر كما تشددون وفي المدونه وغيرها القولان في الخيار الحكمي
وقوله الصرف في الذمه وصرف الدين الحال يصح خلافا لاشهب ه يعني
ان من كان له على رجل ذهب او فضه على الحلول او من دين موجل حال
جاز له ان يصارفه على ذلك اذا قبض العوض ناجزا واجمل المولف
في كلامه بقوله الصرف في الذمه اولا وعطف عليه صرف الدين الحال
فالذي يسمع هذا يعتقد انهما مسالتان وليس كذلك وانما هي مسله
واحده وهي المعروفه بصرف ما في الذمه فان قلت لعله اراد باول كلامه
الصرف على الذمه وبالذي بعده صرف ما في الذمه وجمعهما المولف لان
اشهب يمنعهما معا قلت لا يصح حمل اول كلامه على هذا لان الصرف
على الذمه هي مسله السلف التي يذكرها بعد هذا وايضا فان ابن القاسم
يوافق اشهب في احد قسمي الصرف على الذمه فيقول فيه بالمنع جاعو
بقوله اشهب فلو حملنا اول كلامه على ذلك لوم ان يكون مذهب ابن القاسم
الجواز مطلقا في الصرف على الذمه وهو باطل ويمكن ان يريد بقوله
والصرف في الذمه ما هو اعم من كل واحد من الصرف على الذمه
وصرف ما في الذمه واطلق الصحه على مورد التقسيم من حيث
هو ليتم نقل قول اشهب فانه منع النوعين معا باقسامهما ثم بعد
ذلك تعرض المولف للتنويع ليبين ما يعرض لهذه الماهيه التي هي
مورد التقسيم تاره بقبول ذلك المعارض جدا فيوجب المنع المتفق
عليه كما اذا تسلفا وتاره لا يقوى فيوجب المنع المختلف فيه كما في
بقيه الاقسام والله اعلم وهذا الوجه كان قلت بل التكلف فيه
ظاهر لان قوله الصرف في الذمه هو بعينه صرف ما في الذمه فيكون
قد قسم الشي الى نفسه وهو صرف ما في الذمه والى غيره وهو صرف على

الذمه قلت لا نسلم ان الصرف في الذمه هو عين صرف ما في الذمه لان الصرف
في الذمه هو الصرف الكاين فيها وهو اعم من ان يكون متعلقه صرف الدين
الذي في الذمه وهو النوع الاول من نوعي هذه الحقيقه او يكون متعلقه
الصرف على الذمه الذي هو النوع الثاني وبالجمله ان صرف ما في الذمه
يستلزم تقدم عماره الذمه على عقده الصرف والصرف على الذمه
على العكس والصرف على الذمه قدر مشترك بينهما فان قلت فعلى
هذا الوجه الثاني من الوجهين اللذين حملت عليهما كلام المولف ان جعلت
محل صحه الصرف هو الصرف في الذمه من حيث هو هو من غير تعرض
لقيد ليبقى الكلام بعد هذا قابلا للتقييد فيلزم ان يكون قول اشهب
كذلك فلا يبعد ان ينسب لاشهب بعد ذلك الجواز في بعض الصور
وليس هذا مذهبه لانه منع صوره هذه الماهيه كلها وان عينت
مورد التقسيم انها الماهيه كيف ما كانت ليصح لك نقل كلام اشهب
المانع لها على اي صوره وقعت بطل ان يكون ذلك مورد التقسيم
لان احد الماهيه بهذا الاعتبار نقيض لها وايضا فيلزم ان يكون
مذهب ابن القاسم المقابل للمنع على العموم هو الجواز على العموم
وهو باطل لوجوب التقابل بين قوليهما قلت بل حكم ابن القاسم بالجواز
على مورد التقسيم من حيث الاطلاق ولا ينافي ذلك ان يقيده بعد
هذا بالمنع ومنع اشهب من حيث الاطلاق والمنع من هذا الوجه
كالسلب ومنع الاعم يستلزم سلب الاخص فاذا منع الماهيه من
هذا الوجه وجب ان يحكم على جميع صورها بذلك واجازه ابن
القاسم لها من هذا الوجه تجري مجرى الثبوت الذي يكفي في صدقه
صوره واحده فكيف اذا صدق في صور فلا ينافي الحكم بعد ذلك
بالمنع على بقيه الصور والله اعلم اذا ثبت هذا فنقول الاقرب جواز

صرف الدين الحال لحديث ابن عمر قال قلت يا رسول الله اني ابيع الابل بالبقيع
فابيع بالدنانير واخذ الدراهم وابيع بالدراهم واخذ الدنانير اخذ
هذه من هذه واعطي هذه من هذه فقال النبي صلى الله عليه وسلم
لا باس ان تاخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء وهذا وان
كان في بعض رواته من قد اختلف فيه فالمعنى يعضده وذلك ان
صرف ما في الذمه اسرع مناجزه من صرف المعينات لان صرف ما في
الذمه ينقضي بنفس الايجاب والقبول او بذلك وبالقبض من جهه
واحده وصرف المعينات لا تحل الا بقبضها وهو معرض الطول
فاذا جاز مع ذلك فجواز صرف ما في الذمه اولى فان قلت هذا
معارض بما هو ارجح منه وهو قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث
المتفق على صحته ولا تبيعوا منها غايبا بناجز وما في الذمه ليس
بناجز قلت لا نسلم انه ليس بناجز لان المراد من المناجزه ان لا
يبقى بين المتبايعين بعد افتراقهما علقه وقد بينا الان
ان المناجزه في صرف ما في الذمه اقرب وايسر منها في غيره وايضا
فان الغيبه والحضور من عوارض الوجود والذي في الذمه ليس بموجود
لان الذمه امر تقديري فالذي فيها كذلك وعلى هذا لا يتناول حديث
النهي هذه الصوره بوجه فلا تتم المعارضه وقوله والموجل
المشهور المنع ه يعني ان الدين الموجل الذي لم يحل اجله لا تجوز
المصارفه عليه في القول المشهور وهو مذهب ابن القاسم وتجوز في
القول الشاذ وهو مذهب اسماعيل القاضي وهذان القولان مبنيان
على ان الذمه هل تبرا الان بهذه المصارفه وبغيرها من المعاوضات
لو وقعت او لا تبرا بذلك والصواب انها تبرا من الان ولا يقدر من
كان في ذمته منهما شيء انه يقتضي ذلك من نفسه عند حلول الاجل على

ما يتبين لك ان شا الله في موضع هو اليق به من هذا الموضع وقولـه
واذا تسلفا او احدهما وطال بطل اتفاقا وان لم يطل صح حلافا لاشهب
ه هذه المسله التي يلقبونها بالصرف على الذمه وقد غير المولف نقلها
بذكر الطول في القسم المتفق عليه وذكر في الروايه وانما اشار اليه
ابن القاسم بحسب مفهوم الشرط في الصوره التي اجازها ويتبين لك
هذا مع كلام المولف بذكر مسله المدونه قال في التهذيب وان اشتريت
من رجل عشرين درهما بدينار وانتما في مجلس ثم استقرضت انت دينارا
من رجل الي جانبك واستقرض هو الدراهم من رجل الى جانبه فدفعته
اليه الدينار وقبضت الدراهم فلا خير فيه ولو كانت الدراهم معه
واستقرضت انت الدينار فان كان امرا قريبا كحل الصره ولا يبعث وراه
ولا يقوم لذلك جاز ولم يجزه اشهب فالحاصل من هذا انهما ان تسلفا
معا فاتفق ابن القاسم واشهب على فساد الصرف وظاهر هذا سوا طال
ذلك او لم يطل وان تسلف احدهما وطال فكذلك فان لم يطل فابن القاسم
يرى الصرف صحيحا واشهب يراه فاسدا ولا يمكن ان يجاب عن المولف
بان قوله وطال قيد في تسلف احدهما لا في تسلفهما معا ولا سوال
على مذهب اشهب لتسويته بين المسلتين واما ابن القاسم فقد اكثر
الشيوخ من الفروق له وامثلها ان تسلفهما معا مظنه التاخير
وتسلف احدهما لا يقتضي ذلك لكثره العمل في الاول وقلته في
الثاني ورجحوا هذا على ما ذكر في هذا الموضع مما تركناه لضعفه
بظهور المناسبه فيه وبان لفظ المدونه مشعر به الا ترى الى قوله
فان كان امرا قريبا الى اخره قلت اما اشاره لفظ المدونه اليه في المسله
الثانيه المختلف فيها فصحيحه ولكنه اسقطها من المسله الاولى
واسقاطه لها يحتمل ان يكون استغنا عنه بما ذكره وانه لو

ذمان التسلف لجازتا بمقتضيه ظاهر كلام المولف ويحتمل انه لا
يجيز ولو لم يطل لان التعليل بالمظان لا يتحلف الحكم فيه عند تخلف
العله وهم قد جعلوا تسلف المتبايعين هنا مظنه في التاخير واما
ما رجحوا به هذا الفرق على غيره من ظهور المناسبه فيمكن ان يقال
عليه ان تسلفهما في المسله التي اتفق ابن القاسم واشهب عليها
لم يكن على التعاقب بمعنى ان احدهما لما تسلف وقبض من مسلفه
اخذ الاخر في التسلف وانما معنى المسله ان كل واحد منهما تسلف
في الزمن الذي كان الاخر يتسلف فيه فقد كان تسلفهما معا في زمن
واحد فان قبضا معا السلف في وقت واحد فلا طول اذا لم يوجب
تسلفهما معا من الطول اكثر مما يوجبه تسلف احدهما وان
فرض ان احدهما تسلف وقبض قبل ان يتم تسلف الاخر وقبضه فلنفرض
ان المتاخر منهما وحده هو الذي تسلف في ذلك الزمان وهو لو انفرد
بالسلف لصح الصرف فلم يظهر في تسلفهما معا زياده في الطول على
تسلف احدهما والله اعلم وقولـه والمغصوب الغايب ان كان
مصوغا فالمشهور المنع ه يعني ان من غصب مصوغا ثم طلب مصارفه
ربه فيه فانه ان حضر ذلك المغصوب عندهما فلا شك في الجواز
لان حق الله تعالى في المناجزه قد حصل وانما بقي حق المغصوب
منه ان لو قلع بعد ذلك وادعى انه لم يبق مختارا في تلك المعاوضه
لكان له ذلك وقد قدمنا التنبيه على هذا المعنى وان لم يحضر المصوغ
واراد المصارفه عليه مع غيبته فاطلق المولف القولين بالجواز والمنع
ولا يبعد ذلك عندي كمسله الجاريه المغصوبه المذكوره في كتاب
الصرف من المدونه وقال غير المولف اما ان علم وجود المغصوب حين
التعاقد فها هنا القولان وهما جاريان على جواز صرف الوديعه الغايبه
عن موضع التعاقد واما ان لم يعلم وجود المغصوب ولا عدمه حين

الثغاقد فلا تجوز المصارفة حينئذ لاحتمال ان يكون قد تلف فيلزم
الغاصب القيمة والمصارفة بجنسها يؤدي الى التفاضل وهذه ايضا
طريق بعضهم في مسئلة الجارية المشار اليها وقوله فان ذهب فعلى
خلاف صرف الدين لانه ضمن قيمته او زنته ه يعني فان ذهب هذا الشيء
المغصوب حتى وجب ضمانه وتعين على الغاصب جازت المصارفة حينئذ
على المشهور من المذهب في جواز صرف ما في الذمة وامتنعت على الشاذ
وهو الذي اشار اليه المؤلف بقوله فعلى خلاف صرف الدين فاذا
جازت المصارفة فانها تجري على ما يجب في هذا المغصوب هل مثله
او قيمته لان من غصب مصوغا فاتلفه فقيل تلزم قيمته وقيل يلزم
مثله وعلى هذا تكون المصارفة ففي قول بجنس المغصوب وفي قول
بالمخالف لجنسه وهذا هو مراد المؤلف بقوله لانه يضمن قيمته او زنته
وقوله فان تعدى على حال اختيار اخذ العين او التضمين فعلى
خلاف احضار العين وخلاف صرف الدين ه لما قدم حكم المصارفة
في هذا المغصوب ان كان غائبا وحكمها ان كان ذاهبا اتى بصورة ثالثة
يكون الحكم فيها مركبا من الحكم في الصورتين المتقدمتين فان
قلت الصورتان السابقتان متنافيتان لا يصح اجتماعهما لان المقصود
في احداهما باق وفي الاخرى ذاهب والجمع بينهما متناف قلت لم ندع
صحة اجتماعهما لصورتين السابقتين وانما ادعينا صورة اخرى
يكون الحكم فيها شبيها بالحكم في الصورتين المذكورتين لو صح اجتماعهما
وهذه الصورة هي ان يكون المغصوب باقيا ودخله عيب يسير ان كان
مغصوبا حقيقة او عيب كثير ان كان متعدى فيه غير مغصوب على ما
علم من الفرق بينهما في محله فان الحكم على هذا التقدير ان هو تخيير
مالك هذا المصوغ فان اختار اخذ عينه واتفق مع الغاصب على
المصارفة جرى الحكم فيها على ما تقدم في اول الفصل وان اختار

تضمين

تضمين الغاصب جرى الحكم فيها على الخلاف في صرف ما في الذمة
مع الاتفاق هل يضمن هنا مثل المغصوب او قيمته على ما تقدم
الان وقوله وان كان مسكوكا فالمشهور الجواز ه يعني وان كان
المغصوب مسكوكا غائبا عن محلهما فهل تجوز المصارفة عليه
حينئذ في ذلك قولان احدهما وهو المشهور الجواز والثاني وهو
الشاذ المنع وقوله قال الباجي بناء على ان النقود لا تتعين ه يعني
ان الباجي اجرى القولين في جواز الصرف ومنعه على القولين في
تعيين المسكوك وعدم تعيينه فمن راى انه لا يتعين اجاز
ومن راى انه يتعين منع او احتمل عليه المنع لان المسكوك حينئذ
كالمصوغ وقوله ورده ابن بشير بان المشهور يتعين وبالاتفاق
في ذوي الشبهات ه يعني ورد ابن بشير كلام الباجي بان المشهور
في الفرع الذي هو المسكوك غير المشهور في الاصل الذي هو التعيين
فان المشهور جواز صرف المغصوب المسكوك والمشهور ان المسكوك
يتعين ومن شرط اجراء الفرع على الاصل موافقته في الحكم
والمعنى وبان الاتفاق حاصل على ان المسكوك يتعين في صورة
وهي محل النزاع او مناسب لمحل النزاع وذلك ان الغاصب اذا اكثر
الغصب منه او من لا يتوقى الحرام في معاملاته اذا وقع النزاع
بينه وبين اهل الورع وشبههم وحصل بيده مسكوك لهذا الصنف
من الناس فلا خلاف انه لا يمكن من دفع مثله وانما يدفع ذلك
المسكوك بعينه ما امكن وهذا الكلام الذي حكاه المؤلف عن
ابن بشير لا باس به على ان الاتفاق الذي ذكره انما اعرفه [illegible]
لبعض الاشياخ ولكن لم اجده لابن بشير في تنبيهه الذي ينقل منه
المؤلف وابن شاس كثيرا وانما قال ابن بشير بعد ان حكى كلام الباجي وهذا

فقد لا يفطن اليه ثم قال الكلام الذي يحكيه عنه المولف باثر هذا ولعل
المولف نقل من غيره لتنبيه فان قلت كيف يدعي على المشهور ان المسكوك
يتعين وقد قال في الذي يتزوج بدراهم غايبة في النكاح الثاني وفي الذي
يكون بكري الراحلة في كتاب الرواحل بدراهم معينة ما هو معلوم
هناك وهب ان الكلام هنا ماول فقد قال في السلم الثاني وان
اسلمت اليه دراهم في طعام او غيره ثم اقالك قبل التفرق ودراهمك
في يده فاراد ان يعطيك غيرها مثلها فذلك له وان كنت
شرطت عليه استرجاعها بعينها اولا قلت لعل مرادهم هنا
بانها تتعين في المشهور انما هو في الغاصب ومن في معناه ممن
اخذها من يد ربها كرها فان المشهور في هذا النوع ان لربها اخذها
بعينها ومسئلة كتاب السلم اخرجت الدراهم من يد ربها اختيارا
والاقالة عنده كبيع ثان وشرط ما لا يفيد لا يلزم عنده الوفا
به واشار اليه في مواضع في المدونة وهذا الموضع احد تلك
المواضع وقوله وعلله بان الاصل تعلقها بالذمة ولا تعرف
بعينها ۝ يعني وعلل ابن بشير المشهور في المسكوك بانا وان
قلنا ان الدراهم والدنانير تتعين بانها مع ذلك لا تعرف بعينها
وبانها تتعلق بالذمة الغاصب بوضع يده عليها او بغيبته
عليها واذا كان ذلك جاز صرفها حينئذ كصرف ما في الذمة
على المشهور قلت يعني ابن بشير ان تعلقها بالذمة وكونها
لا تعرف بعينها اجزا علة لجواز الصرف عليها لا ان كل واحد
الوصفين علة مستقلة بنفسه والا لزم جواز صرف المصوغ
لانه متعلق بالذمة بوضع اليد عليه او بالغيبة ولما ذكرنا
الغيبة عليه في هذا الكلام لانه كلام ابن بشير ولا احتاج اليه فان

وضع اليد على هذا ونبهه نسب ع فان الغايب لا خلاف وهذا الاجرا
الذي اختاره ابن بشير هنا يلزم عليه طرد هذا الحكم في الطعام
المغصوب الغايب اذا اراد ربه بيعه من الغاصب بطعام مخالف
له فان الطعام وكل مكيل وموزون لا يعرف بعينه ويتعلق بذمة
الغاصب بوضع يده عليه فان قلت الفرق بين الطعام والمسكوك
ان الطعام ينتقض البيع باستحقاقه والمسكوك لا ينتقض البيع
باستحقاقه قلت هذا يتم لو كان المسكوك لا يتعين وهو خلاف
ما بنى ابن بشير عليه كلامه فيما حكاه عنه المولف وقوله والرهن
والعاريه والمستاجر والوديعه ان كان مصوغا فكالمغصوب
۝ يعني انه اختلف المذهب على قولين في جواز صرف الرهن المصوغ وما
عطف عليه كما اختلف في جواز صرف المغصوب المصوغ والفقه
في ذلك متقارب وان كان الرهن والعاريه مضمونين مطلقا عند
اشهب ومضمونين من وجه عند ابن القاسم والمستاجر والوديعه ليسا
مضمونين ولكن الخلاف في الجميع لانه اذا وجد في الوديعه التي هي
ابعد من الضمان فلان يكون في بقيتها احرى فقد وقع في المدونة
في مسئلة ما يدل في موضعه ان شا الله تعالى وقوله وان
كان مسكوكا فالمشهور المنع ۝ يعني وان كان ما فرض في القسم الاول
مصوغا يكون هنا مسكوكا فالمشهور انه لا يجوز صرفه مع
غيبته عن محل العقد والشاذ جوازه وهذان القولان يجريان على تبدل الشيه
مع بقا اليد هل يتغير ذلك حكم الضمان ولا فان قلنا انه لا يتغير
الا بالقبض المحسوس فلهذا المشهور فلا يصح صرف هذه الانواع الا
بعد قبضها حسا وان قلنا ان تبدل الشيه كاف في نقل الضمان جاز صرف
هذه الانواع لان القبض يحصل فيها حين العقد وهو الاقرب عندي لان

الضمان في هذه الوجوه حيث كان انما هو من حق الادمي فانه
سقط فان قلت لا نسلم انه هنا من حق الادمي لانه قادر على عقد
الصرف فيكون له حصة من الثمن فيودي الى الضمان بالجعل والحاصل
انه لا يكون حق ادمي الا اذا كان مجردا غير مقترن بعقد معاوضة
وهو هنا ليس كذلك قلت هو وان كان هنا مقترنا بعقد معاوضة
ولكنه على الوجه الذي تقدم في ضمان الغايب من غير زيادة وقد
تقدم هناك ان هذا الضمان جايز نقله عن حاله مع تغير الثمن فان
قلت فقد اطال المولف في هذه المسالة وخالف عادته في هذا الاختصار
لان المصوغ كالمغصوب والمشهور المنع من صرفه والشاذ جوازه
وكذلك المشهور المسكوك فهلا جمع المصوغ والمسكوك في مسألة
واحدة كما فعل غيره قلت انما فصل المصوغ عن المسكوك وشبه
المصوغ بالمغصوب اشارة منه الى ان المصوغ تتصور فيه مسايل
المغصوب الثلاث التي هي اذا كان باقيا على حاله او كان ذاهبا او على
حال موجبة للخيار ولو جمع المصوغ هنا مع المسكوك لفاتت هذه
الفايدة والله اعلم فان قلت ان اسم كان من قوله وان كان مسكوكا
عايد على ما عاد عليه اسم كان في قوله ان كان مصوغا فعلى هذا
التقدير تصح عارية المسكوك واجازته وقد علم ان المذهب كله
او المشهور من المذهب خلاف ذلك قلت لعل معناه وان كان مما يصح
ذلك فيه مسكوكا وحذف هذا القيد للعلم به وشهرته عند طلبة
العلم من اهل المذهب وقوله والصرف على التصديق في الوزن
الصفة ممتنع خلافا لاشهب يعني اذا صادقه وصدقه في المقدار
او الصفة او صدق كل واحد منهما صاحبه فيما اخذ منه فانه ممتنع
قال في كتاب محمد وان وجدها كما قال صاحبها وهذا ان القولان لمالك

والمشهور المنع والقياس الجواز لان الغالب صدق المخبر وذلك ان الاخذ
لا يصدقه الا اذا كان من اهل الصدق او قامت قراين على صدقه لان
النفوس مجبولة على حفظ الاموال فلا يتهم في هذه الصورة على
ان لا تضييع لحق الله تعالى كما يتهم في غير هذه الصورة والله اعلم
ومثل هذا تبادل الطعامين وان كان حكى بعضهم في ذلك قولا
بالتفرقة فقال اجاز ابن القاسم التصديق في تبادل الطعامين
ومنعه في الصرف وروى ابن نافع منعه في تبادل الطعامين فما
احرى ان يمنعه في الصرف واجازه في رواية اشهب في الصرف فما
احرى ان يجيزه في الطعامين وقوله ونقص المقدار بالحضرة ان
رضي به او باتمامه ناجزا صح يعني اذا اصطرف رجل من اخر واطلع
وهو بحضرة العقد على نقص في قدر ما اخذ فله الرضى بذلك النقص
وله ان يطلبه بتمام حقه لان المانع في هذا الباب هو تاخير القبض
او ما يشبه التاخير والفرض عدم ذلك هنا ان وافقه الدافع على
اتمام حقه وفي كلام المولف بعض الاجمال لان المجرور من قوله رضي به
يتعلق برضي المنطوق به والمجرور بعده وهو قوله او باتمامه يتعلق
برضي اخر محذوف يعود فاعله على الدافع ويعود فاعل رضي الاول
على الاخذ والمعنى ونقص المقدار بالحضرة ان رضي الاخذ به او رضي
الدافع باتمامه فهو من عطف الجمل لا من عطف المفردات وقوله ناجزا
وان كان من تمام الجملة الثانية ولكنه يدل على محذوف نظيره في الجملة
الاولى وقوله وان لم يرض وكان غير معين اجبر الممتنع يعني
وان لم يرض الدافع بالاتمام او لم يرض الاخذ بما وجد اجبر من
امتنع منهما من تمام ما دخلا عليه اولا فيجبر الدافع على اعطا
بقية العوض ان ابى ويجبر الاخذ على قبوله ان ابى ايضا وهذا الظاهر
وقوله وفي المعين قولان يعني واختلف هل يجبر الممتنع في

نقص المقدار وقد دخلا على تعيين ما نضا رفا به او على تعيين من ...
النوع الذي وجد فيه النقص وحده على قولين ولعل سبب الخلاف
في ذلك الخلاف في الدنانير والدراهم هل تتعين بالتعيين وقوله وان
كان بعد المفارقة او الطول فان قام به انتقض على المنصوص كاخير
البعض يعني وان اطلع الاخذ على نقص في القدر بعد ان فارق
من صارفه او لم يفارقه ولكنه طال زمان ذلك فانه ينتقض الصرف
فيما قبض وفيما بقي على المنصوص في المذهب لاتحاد العقدة
وبطلان بعضها وهو العذر الذي لم يقع التقابض فيه ويمكن ان
يتخرج فيها قول اخر بصحة ما وقع التناجز فيه وحده وينتقض
ما لم يقبض وما قابله مما قبض من القول بان العقد يتعدد بتعدد
المعقود عليه او من المسألة التي شبه المؤلف بها هذه المسألة وهي
قوله كتاخير البعض فان فيها قولين مع كون التاخير بعلمهما لكن
انهما لم يدخلا عليه ابتداء فاجري في المسألة المشبهة لانهما كانا
معتقدين حصول التقابض ولم يعلما بالنقص الا بعد ذلك الا ان
المؤلف اطلق القول في هاتين المسألتين جميعا المشبهة والتي وقع
التشبيه بها وظاهر كلام غيره ان الخلاف في تاخير البعض انما هو
اذا كان المؤخر اقل من المتناجز فيه والله اعلم وهذا كله ان قام
من اطلع على النقص بحقه فيه واما ان رضي ذلك النقص ولم يقم
به فهو قول المؤلف وان لم يقم ما لهما ان كان قليلا صح وتصورها
ظاهر واكثرهم على انه لا يصح والاقرب القول الثالث لانه هو الذي
تسمح النفوس به على ما ذكره الان واما ان كان كثيرا فانما يصير
الرضى استيفاء وعقد اخر فيحتاج الى التجايب اخرى والله اعلم
وقوله والقليل ما اختلف فيه الموازين وقيل دانق في دينار ودرهم
في مائة هذا الخلاف من توابع القول الثالث والاظهر من هذين

القولين

القولين هو القول الثاني واما القول الاول فلعله يتنقص حقيقة اما اولا
فلان اختلاف الموازين يسير ... وظاهر قولهم ان العيب المختلف فيه
لا يوجب للمشتري قياما بعد قبض البيع مما لا يوجب عليه القبض قبل
ذلك على اشكال في ذلك له موضع غير هذا واما ثانيا فلان اجتماع
ميزانين من الموازين المعتبرة يشبه اجتماع رجلين على الزيادة في
باب التقويم واجتماع رجلين على ذلك يوجب الحكم بتلك الزيادة فكذلك
هنا والله اعلم وقوله ونقص الصفة ان كان رصاص فكالمقدار
على الاظهر لما تقدم الكلام على نقص المقدار اتى باثره بالكلام على
نقص الصفة فقال ان كان رصاص فكالمقدار على الاظهر وفي ادخال
هذا الفرع تحت نوع نقص الصفة تجوز لان الرصاص والنحاس وشبههما
ليسا من نوع الذهب والفضة فان التباين بين الذهب والفضة وبين
الرصاص والنحاس بالجنس والقولان اللذان في هذا النوع ليسا
للمتقدمين وانما هما للمتاخرين احدهما ان ذلك كالمقدار لان الدرهم
من الرصاص جزء لا قيمة له فوجوده كعدمه فصار نقصا في المقدار
ومنهم من قال كنقص الصفة لانه هنا مقبوضا محسوسا وكونه
لا قيمة له لا يضر كما في كثير من الدراهم المغشوشة وان كان مغشوشا
فان رضي به صح يعني وان كان النقص في الصفة مثل الدراهم الرديئة
فان رضي ذلك اخذه صح الصرف لحصول قبض العوض والخيار لاحق
العقد ولا يؤثر فيه بخلاف نقص المقدار فان العوض لم يقبض
بجملته وقوله وان لم يرض وكان غير معين فقولان النقض وجواز
البدل يعني وان وجد مغشوشا ولم يرض به فان كان عقد الصرف
بينهما لا على دراهم او دنانير باعيانها ففي ذلك قولان احدهما وهو
المشهور ان الصرف ينتقض لان العوض لم يتم قبضه الى الان وقد سبق

قبل ذلك بزمان طويل قبل العوض الثاني فلم يحصل شرط الصرف
او ركنه فيبطل والقول الثاني هو جواز البدل وهو الاقرب عندي
لان العوض قد قبض هنا كما قبض في الفرع الذي قبله وهو اذا رضي
به والتخيير طارئ على العقد هنا مثل ما هو طارئ في ذلك الموضع
وتقدم سببه لا يضر هنا كما لم يضر هناك والحاصل انه لا فرق بين
رضاه بالمغشوش ولا بين قيامه به اذا تاملته وقوله وفي المعين
طريقان جواز البدل والقولان ه يعني وان كان الصرف انعقد بينهما
على دنانير ودراهم باعيانها فاطلع احدهما على مغشوش فيما اخذه
ففي ذلك طريقان للاشياخ احداهما ان المذهب كله هنا على جواز البدل
لانهما اذا عينا بالعقد لم يتناول سوى ذلك المعين فاذا لم يتم
الصرف فيه انتقض والبدل بينهما بعد ذلك انما هو انشاء عقد اخرى
لا تتميم للاولى والطريق الثانية ان القولين في هذه الصورة
كالتي قبلها ولا فرق بين التعيين ولا عدم التعيين ولذلك ادخل
المؤلف الالف واللام التي للعهد على القولين ليبين ان هذين القولين هنا
هما اللذان تقدما في الصورة التي قبل هذه وهذه الطريقة اسد
لانه قد تقدم الخلاف في الدنانير والدراهم هل تتعين بالتعيين ام لا
واذا كان الخلاف موجودا في هذه القاعدة فلا يبعد وجود الخلاف
في هذه الصورة المبنية عليها ولم يتعرض المؤلف في هذا الفصل
للتقصير هل هو في القليل او الكثير كما تعرض لذلك في الفصل الذي
قبله ومسائلهم تدل على ان ذلك في القليل لا في الكثير وقوله واذا
قيل بالنقض فالنقض مطلقا ه يعني وحيث حكمنا بنقض الصرف لاجل
الاطلاع على نقص ما سواء كان ذلك مع التعيين او لا مع التعيين
فينقض لمقدار او لنقص الصفة فيما هو اعم من ذلك وهو مراده

بقوله

بقوله مطلقا وظاهر كلام غيره ان هذا الخلاف في نقص الصفة
ولكن لا فرق فيما بين ذلك والله اعلم من حيث المعنى وقوله فخمسه
قيل ينتقض الجميع مطلقا ه هذا هو الاقيس بناء على ان الحق في ه
لله تعالى وعلى ان الصفقة لا يصح ان يكون بعضها حلالا وبعضها
حراما وقوله وقيل ان لم يسم لكل دينار ه اي ينتقض الجميع ان لم
يسم لكل دينار ما يخصه وان سمي لكل دينار ما يخصه لم ينتقض
الجميع وانما ينتقض دينار واحد ان كان المغشوش قدر صرف
دينار فاقل وهذه الحكاية العراقيون وهو بعيد لان التسمية وعدمها
لا اثر لها الا في بيع السلف فان قلت الفرق بين الدنانير وبين السلع ان
الاغراض تختلف في السلع ولا تختلف في الدنانير قلت عدم الاختلاف
يدل على عدم اعتبار التسمية وقوله وقيل دينار ه اي اذا
كان المغشوش قدر صرف دينار وان كان زائدا بدرهم واحد فاكثر
او بجزء من درهم فينتقض صرف دينارين ما لم يزد على صرفهما هكذا
وهذا هو المشهور في المذهب وقوله وقيل اوكثر ان كان النقص
مقابله او اقل ه يعني انه ينتقض صرف اصغر الدنانير حتى لو كان
فيها عشرة او غيره مضروبا فانه لا ينتقل عنه الى ما هو اكبر
منه الا ان كان المغشوش اكثر من صرف ذلك الجزء فينتقل الى
جزء اكبر منه والفرق بين هذا القول وبين الذي قبله ظاهر
لان بدرهم واحد مغشوش ينتقض صرف دينار على القول الذي
قبل هذا ولا يشكل ينتقض على هذا القول الا صرف اصغر الدنانير
وقوله معها ما قابل النقص ه يعني وقيل لا ينتقض الا ما قابل
القدر الذي كان القيام بسببه فان كان درهما او درهمين انتقض ما
يقابل ذلك من دينار وهذا القول مضاد للاقوال الاربعة التي قبله

لانه مبني على ان الشركه في دينار واحد من المتصارفين
لا يتصور وتلك الاقاويل مبنيه على ان الشركه في نحو دينار واحد
لا يصح هذا الذي تقدم على نحو ما ذكره المولف انما هو في المسكوك
واما المصوغ فقال ابن المواز فيمن ابتاع خلخالين او سوارين من
ذهب او حليا كسرا من ذهب بدراهم فوجد في احد الخلخالين او
السوارين عيبا باحدهما شقا او كسرا او في دوسهما نحاسا
فليرد الخلخالين جميعا بخلاف النقره التي لا يرد منها الا بقدر
ما وجد رديا ولو وجد درهما رايفا من ثمن الحلي فرده انتقض
بيع الحلي كله وان كانت اسوره كسره او خلاخل ولو كان الذهب
سبيكه او قراضه لم ينتقض الا حصبه الدراهم من ذلك وقال
ابن القاسم في روايه عيسى عنه في العتبيه اذا اشترى ازواج
اسوره من ذهب بدراهم فوجد في زوج منها نحاسا صرف زوج
منها اذا وجد باحدهما عيبا قال عنه عيسى وان فات بعضها رد
ما بقي بالقيمه وهذا كله صرف المعين واما صرف ما في الذمه فقال
ابن القاسم في كتاب ابن المواز ومن لك عليه ثمانيه قراريط من
ذهب حاله فصارفته فيها بثمانيه دراهم ثم وجدت منها درهما
رديا فرددته فانك ترجع بقيراط ذهب فقط تاخذ فيه
اقل من الدرهم او اكثر ما بلغ يوم ترجع به عليه وذلك
في درهمين لا ينتقض غير قيراط مين قال وان كان لك عليه عشره
دراهم واخذت بها عشره خراريب قراضه فوجدت منها قراضه
رديه فلينتقض صرف درهم وقوله وشرط الجنسيه
والتعجيل خلافا لا شهب فيهما يعني وحيث جاز البدل في الفصل
السابق الان فيشترط في الماخوذ ان يكون من جنس المردود واد

المقوم

المقوم بسببه وان يكون معجلا اما الشرط الاول فلانه لو لم
يكن من جنسه لادى اما الى التفاضل المعنوي او الى الحسي فانه اذا
اعطى عن الدرهم الزايف قطعه ذهب مع بقيه الدراهم التي دفع
فقد خرج من يده فضه وذهب واخذ ذهبا وذلك تفاضل
معنوي واما التفاضل الحسي فلانه قد تكون المصارفه على دراهم
متوسطه في الجوده مثلا فيطلع اخذها على درهم زايف فيرده
فيدفع له عنه درهما اجود وانقص في القدر او دون في الصفه
وارجح في الوزن وهذا تفاضل حسي واما الشرط الثاني فيؤدي
على اعتباره الى ربا النسا وهو ظاهر واشهب يرى هذا من باب
شرا الخصومه ورفع النزاع لا معاوضه حقيقه وتبعنا
المولف في هذا النقل على ما ذكره وانما يعرف هذا الفقه لابن القاسم
واشهب في مساله الطوق المذكوره في اوايل كتاب الصلح من المدونه
وذكرها المولف في الصلح وسياتي الكلام عليها هناك ان شا الله
تعالى نعم حكى اللخمي هنا عن ابن المواز جواز الصلح على الزايف
بعين او عرض وقال عن ابن شعبان انه منع ذلك الا ان يتفاسخا
ثم يتعاملا على ما يجوز واستشهد بمساله الطوق المذكوره والضمير
المجرور يعني راجع الى الجنسيه والتعجيل وقوله والمزيد بعد
الصرف كجزيه وقيل كالهبه يعني ان من صارف رجلا دينارا
بدراهم ثم زاد احدهما صاحبه زياده لاجل الصرف فانه اذا
فسخ ذلك الصرف لفساد اطلع عليه في المدفوع اولا لا في المزيد
فانه يرد جميع ما اخذ مع المزيد هذا هو القول الاول وقيل لا يرد
ذلك المزيد وانما يرد المدفوع اولا وحده وهذا هو معنى قوله
وقيل كالهبه ويحتمل ان يريد المولف بقوله كجزيه انه اذا اطلع في المزيد

على عيب فله القيام وينتقض ما كان بينهما ويريد بقوله وقد قال لها به
انه لا قيام له بعيب الزيادة ان اطلع فيه على عيب الا ان هذه المسله
في المدونه على الاحتمال الاول مع القول الثاني من تمامها الا انه
مخالف للقول الاول على ما تقف عليه قال وان صرفت من رجل دينارا
ثم لقيته بعد ايام فقلت قد استرخصت مني الدينار فزدني فزادك
دراهم نقدا او الى اجل فجايز ولا ينتقض الصرف وليس لك رد
الزيادة لعيب فيها وان كان الدينار رديا فرددته اخذ مثل الذي
زادك مع دراهمه لانه للصرف زادك فترده برده وذلك
الهبه بعد البيع للبيع ان رد السلعه بعيب اخذها قال ولا
باس بزياده دراهم في راس مال السلم بعد شهر او شهرين وهذا
موافق للقول الاول على الاحتمال ويكون القول الثاني على الاحتمال
الثاني من تمامه وقد تقدم معنى هذه المسله في الهبه لاجل النكاح
وظاهر كلامه في المدونه ان الزياده على اي حال كانت لا تعود على
الصرف بفساد سواء كانت لاستصلاح العقد اولا وقال القاضي اسماعيل
ان كان الذي زاده بعد المصارفه انما هو لاصلاح ما مضى ومخافه
ان ينتقض ما بينهما لمعنى من المعاني فان الزياده تبطل الصرف والذي
قاله ابن القاسم في ظاهر كلامه وما فهمناه عنه اولى لان المبطلات
للعقود لا بد ان تكون مقترنه بها واحتج القاضي بقول عبد الملك
في رجلين اشتريا شيا من رجل ثم ان البايع وضع لاحدهما شيا
من الثمن فان كان ذلك شيا يشبه اصلاح ذلك البيع فهو بين الشريكين
وان كان لا يشبه اصلاح ما مضى مثل ان يحط عنه الثمن كله او
اكثره فانما هي هبه وليست من البيع قلت فصار ما في هذا

الكلام

الكلام انه يدل على ان الهبه للبيع قد تكون تابعه للبيع من بعض
الوجوه وقد نص ابن القاسم على هذا بقوله اذا رد الدينار لرداته
فانه يرد الزياده مع الدراهم ولكنه قال لا يرد الزياده لاجل
عيب اطلع عليه فيها ولم يجعل لها حكم العوض من كل الوجوه وذكر
ابن المواز عن ملك من روايه اشهب اذا صرف من رجل دينارا فرجع اليه
فقال له نقصتني من صرف الناس فزاده درهما زايفا فانه يبدله له فراي
غير واحد من الشيوخ انه انما وجب عليه هنا بدل هذه الزياده
لان قول صاحبه له نقصتني من صرف الناس يدل على انه كالموافق له على ذلك
وانه الزم نفسه تلك الزياده فلهذا امره بالبدل انما لما الزم
نفسه ومسله المدونه لم ينقصه من صرف الناس لان الناس قد يقع
في تبايعهم الرخيص كما يقع الغالي وعلى هذا التقدير تكون روايه
اشهب موافقه للمدونه ويقوى ان تقييد القاضي لها ليس بتقييد
وانما هي خلاف لان الزام الصيرفي نفسه تلك الزياده لا يشك
فيه انه لاستصلاح الصرف الا ترى قول صاحبه له نقصتني من
صرف الناس وقوله ولو استحق المسكوك بعد المفارقه او الطول
انتقض مطلقا على المشهور والا فالعكس ه معنى هذا ان المصارفه
اذا كانت بالمسكوك من الجهتين او من احدى الجهتين فبعد
افتراق المتصارفين او قبل افتراقهما ولكن بعد طول المجلس
استحق المسكوك من العوضين او استحق العوضان ان كانا مسكوكين
فان في انتقاض الصرف قولين احدهما وهو المشهور انه ينتقض
والشاذ انه لا ينتقض والا انتقاض جار على المشهور في مسله الزايف
وعدم الانتقاض مطلقا اعني سواء كان الصرف على مسكوك بعينه او
بغير عينه جار على جواز البدل هناك ومعنى قول المولف والا فالعكس

اي وان كان الاستحقاق مع انتفا كل واحد من العقدين المذكورين
وهما المفارقة والطول فينعكس النقل ويكون المشهور عدم
الانتقاض والشاذ الانتقاض وظاهره ان المشهور عدم انتقاض
الصرف في جميع صوره سوا وقع على مسكوك معين او على غير معين
وان الشاذ مقابله في الصورتين معا وذلك في المشهور صحيح واما
الشاذ فانما هو اذا كان المسكوك معينا كرنا بير باعيانها او دراهم
كذلك وهكذا هما القولان في الكتاب على خلاف بين الشيوخ في
فهم محل القولين هل هو ما ذكره المولف قبل الافتراق والطول
او هو عندهم كل واحد منهما وسبب الخلاف بين المشهور والشاذ
على ما قلناه عن المدونة لا على ما حكاه المولف الخلاف في الدنانير
والدراهم هل تتعين ام لا واعلم ان مرادهم هنا بالانتقاض وعدمه
هنا هل يجبر دافع المستحق على بدله اذا امكنه ذلك ام لا يجبر
لانه يمنع من بدله بتقدير انتقاض الصرف وبهذا يتفق ما
بين نقل المولف والمدونة ولنات بمسالة المدونة اجالا للفايدة
قال ومن اشترى ابريق فضة بدنانير او بدراهم فاستحقت
الدنانير او الدراهم انتقض البيع لانه صرف ومن صرف دينارا
بدراهم فاستحقت الدراهم انتقض الصرف وقال اشهب لا ينتقض
الا ان يكون دراهم معينة فان لم تكن معينة يريه اياها
وانما باعه من دراهم عنده او من كيسه او تابوته فعليه مثلها
ما لم يفترقا قال ابن القاسم ولو انه اذا استحقت ساعة صارفه
قال له خذ مثلها مكانه قبل التفرق جاز ولو طال او تفرقا لم
يجز وقوله ولو استحق المصوغ انتقض مطلقا يعني ولو
كان العقد على مصوغ من الجهتين او من احدهما فاستحق المصوغ

من الجهتين

من الجهتين او من احدهما انتقض الصرف سواء كان بحضرة العقد
او بعد الطول او الافتراق وهذا هو مراده بقوله مطلقا وهو
ظاهر لان المصوغ مراد لعينه فينتقض البيع بسبب استحقاقه
وتكيف بالصرف فان قلت انما يكون المصوغ مرادا لعينه بناء
على القول بوجوب القيمة في اتلافه واما على القول بوجوب المثل
في اتلافه فلا يكون مرادا لعينه قلت القضا بالمثل لا ينافي ان
يكون ذلك الشي مرادا لعينه ولا ينافي نقض البيع لاجل
استحقاقه الا ترى ان من عقد بيعا في مكيل او موزون من غير
المسكوك فاستحق او اطلع على عيب ولم يرضه المشتري ان
البيع ينفسخ عندهم ولا يجبر دافعه على الاتيان بمثله ولا يجبر
قابضه على قبول مثله ان طاع الدافع دافعه على الاتيان ببدله
وقوله ثم ان كان لم يخير المصطرف فللمستحق اجازته على
المشهور فيهما بنا على ان الخيار الحكمي ليس كالشرطي يعني فاذا
حكمنا بانتقاض الصرف فيما بين المصطرف الذي هو اخذ المصوغ
المستحق وبين دافعه الذي هو المستحق من يده فهل لمن استحق ذلك
اجازة هذا الصرف والزامه للمصطرف ونقضه لا شك ان له
نقضه وانه لا يلزم بيع ملكه بغير اختياره وهل له اجازة
البيع قال المولف ان كان البايع اولا لم يخير المصطرف بان المصوغ
ليس ملكا له فللمستحق اجازة ذلك والزام الصرف للمصطرف على
المشهور وليس له ذلك على القول الشاذ قال بنا على ان الخيار الحكمي
اي الذي جر اليه الحكم ولم يدخل عليه ابتدا ليس كالشرطي فيصح الصرف
او هو كالشرطي فيفسد الصرف فان قلت على ما ذا يعود ضمير التثنية
وهو قوله فيهما قلت يعود على الصورتين المذكورتين من السابق

ومن اللفظ وهما كون الاستحقاق بحضرة الصرف او بعد ذلك ويحتمل
ان يعود الضمير على الصورتين المذكورتين في كلام المؤلف وهما اللتان
جعلناهما هنا كصورة واحدة احداهما ان يكون الاستحقاق بعد
الطول وقبل المفارقة والثانية ان يكون الاستحقاق بعد المفارقة
وهذا الاحتمال ارجح من الذي قبله من وجهين احدهما كون الضمير
عائدا على مذكور في اللفظ لا على ما يفهم من السياق والثاني كون
سبب الخلاف عاما في الصورتين لان الخيار الحكمي والشرطي انهما ينافيان
عقد الصرف مع التاخير عند من يرى ذلك منافيا واما اذا كان
الخيار في مجلس العقد خاصة فلا منافاة بينه وبين عقد الصرف
واعلم ان ظاهر كلام المؤلف يدل على ان المشهور انه لا يستحق اجازة الصرف
سواء كان المصوغ المستحق حاضرا او غائبا وقد نص في المدونة على
ان ذلك شرطه حضوره ونص ايضا على ان اشهب المخالف لابن
القاسم والمشهور يرى ان الاستحسان قول ابن القاسم ويتبين لك
ذلك بالوقوف على كلامهما قال في التهذيب ومن اشترى خلخالين
من رجل بدنانير او دراهم فنقده ثم استحقهما رجل بعد التفرق
فاراد اجازة البيع واتباع البائع بالثمن لم يجز ذلك ولو استحقهما
قبل تفرق المتبايعين واختار اخذ الثمن فلا باس به ان حضر الخلخالين
واخذ الثمن مكانه ولو كان المبتاع قد بعث بهما الى بيته لم يجز ولو
افترقا لم انظر الى ذلك الافتراق ولكنه اذا حضر الخلخالان واخذ
المستحق الثمن من البائع او من المبتاع مكانه فذلك جائز وان غاب
الخلخالان لم يجز قال اشهب هذا استحسان والقياس الفسخ لانه صرف
فيه خيار فان قلت لعل المؤلف سكت عن ذكر حضور الخلخالين للعلم
به الا ترى انهما احد العوضين كثمنهما الذي لا بد من حضوره وقبضه

آنما

وقبضه

وقبضه فكما ان ثمنهما يصح السكوت عنه للعلم به فكذلك الخلخالان
قلت الفرق بينهما وبين ثمنهما ظاهر لان ثمنهما واجب للمستحق ولا يتم
الصرف الا بقبضه واما الخلخالان فهما بيد مشتريهما الذي
امضى له المستحق البيع الان كان فائدة في حضورهما مجلس
الاجازة ذهب ابن [illegible] ذلك فائدة لكنه لا يتفطن لها باول
وهلة كالثمن فلا بد من التعرض لذلك الشرط ويمكن ان يكون
المؤلف استغنى عن ذكر ذلك الشرط بما قدمه في صرف العارية
والرهن وانه لا بد من حضورها وذلك ان ضمان المستحق من
يده للشيء المستحق اذا كان مما يغاب عليه كضمان الرهان والعواري
في التفريق بين ان تقوم على ذلك بينة او لا تقوم فلما شاركهما
في هذا المعنى وجب ان يشاركهما في شرط الحضور لان القبض
في الثلاثة لما كان لا يوجب الضمان المطلق خرجت بذلك عن شبه
صرفها في الذمة بل الضمان في الشيء المستحق اولى اضعف الا ترى
ان مستحقه اذا اتلفه خطا اختلف المذهب هل يضمن بسبب ذلك
اولا ولا نعلم خلافا في الرهان والعواري انها تضمن بالاتلاف على
سبيل الخطا والانصاف انه لا بد من التعرض لذكر ذلك الشرط لانه
لا يعرفه كل الناس ولا يتفطن للذي ذكرناه الا الماهر في الفقه
ولا سيما والمؤلف لم يوضح كيفية ضمان المستحق حتى تقع الاحالة
عليه وقد كثر اعتراض الشيوخ على ابن القاسم بسبب اشتراطه
حضور الخلخالين فمنهم من يعترض عليه اعتراضا كليا غير
مضاف الى معارضة بمسالة معينة فيقول لا يخلو اجازة المستحق
للصرف في الخلخالين اما ان تكون ابتداء عقد ام تتميما للعقد الاول
فان اختار الاول فيلزم اشتراط رضى المشتري لهما وان اختار الثاني

بالاتلاف

لم يشترط حضور الخلخالين واجيب باختيار القسم الاول ولا يلزم عليه
اشتراط رضى المصطرف لان بيع الفضولي لازم عندنا اذا امضاه المالك
واعترض عليه سحنون وغير واحد بحري وهو قوله فيمن اودع رجلا
طعاما فباعه المودع من اخر بطعام مخالف ثم قام رب الطعام فله
اجازة البيع واخذ العوض ولم يشترط حضور الطعام المودع واجيب
بان المودع هنا متعرضا من الطعام فقد تعلق بذمته ولا معنى
لاشتراط حضور ما في الذمة والذي تولى الصرف في مسالة الخلخالين غير
متعد فلا ضمان عليه فاشبه صرفهما صرف الوديعة فلذلك اشترط
الحضور واعترض اللخمي على اشهب بانه يقول في العبد يتزوج حرة بغير
اذن سيده ويدخل بها ثم توجد هي تزني ان رجمها موقوف على اجازة
السيد للنكاح فان اجازه كان محصنة ورجمت وان لم يجزه لم ترجم
وحدت حد البكر وهذا الاعتراض عندي لازم وقوله وان اخبره
فهو كصرف الخيار يعني وان اخبر متولي الصرف بغير اذن ربه لمن
صارفه ان الخلخالين ليسا له وانما تولى الصرف فيهما بغير اذن ربهما
فهو كصرف الخيار الشرطي وقد تقدم ما في هذا النوع من الخيار وقوله
والصرف والبيع ممتنع خلافا لاشهب الا في اليسير يعني انه اختلف
المذهب في انضمام البيع الى الصرف في عقدة واحدة هل يوجب فساد
العقدة فذهب اشهب الى انه لا يوجب فسادا مطلقا وذهب ابن القاسم
الى التفصيل بين اليسير والكثير فاجازه في اليسير ومنعه في الكثير
فاستثنا اليسير راجع الى الامتناع لا لقول اشهب وهو ظاهر لان
اشهب اذا اجاز الكثير فاحرى اليسير فان قلت فهذه العبارة هل
راجع الى البيع فيشترط فيه ان يكون يسيرا بالنسبة الى الصرف
او الامر على العكس او كيف ما كان قلت كيف ما كان على الوجه الذي

بينه

ببينة المولف والاقرب عندي قول اشهب في الوجهان المذكوران في
تصحيح قول ابن القاسم اما تنافي الاحكام او خشية الاطلاع
على العيب او طرو الاستحقاق لا يخفى ضعفهما وحيث منعناه
فاذا وقع فهل يسلك به مسلك العقود الفاسدة فيفسخ
مطلقا مع القيام ومع الفوات او هو من البياعات المكروهة
فيفسخ مع القيام لا مع الفوات ظاهر كلام ابن المواز وغيره
هو الاول ونص ابن رشد على ان المذهب هو الثاني وقد شدد اهل
المذهب في ذلك حتى منعوا في المعاوضة بين الطعامين المختلفين
ان يكون مع احدهما سلعة غير الطعام كثوب وقول بقمح او
شعير ودرهم بلحم حتى تردد بعضهم في جواز اليسير ورأى
ان الامر في هذا اشد منه في الذهب والفضة اذا انضم الى احدهما
سلعة وفرق هؤلاء بان الدينار يتعذر كسره فيصح انضمام
الفضة الى السلعة والطعام المخالف له هذا كلام المتاخرين
ويوجد في كلام المتقدمين ما يدل على جواز هذه المسالة مما
هو نص او كالنص وقوله فان كان الجميع دينارا فيسيره يعني
فان اجتمع البيع والصرف في دينار واحد وكان ذلك الدينار
هو كل العوض من احد الجهتين جاز ذلك لانه في حكم اليسير
وهذا القول هو مذهب المدونة ولا يشترط على هذا القول كون
الصرف تابعا للبيع ولا بالعكس لان الضرورة داعية الى الوقوع
في مثل هذه الصورة كثيرا ولا يمكن كسر الدينار وقوله وقيل
مع كون احدهما ثلثا فادنى يعني وقيل انه لا يجوز اجتماع البيع
والصرف في الدينار الواحد الا بشرط التبعية اما بان يكون البيع
تابعا للصرف او العكس ولا يكفي في التبعية ان يكون احدهما اقل

من الاخر على الاطلاق حتى يكون ذلك الاقل الثلث او اقل وهذا هو
المعهود في التبعية وقوله وقيل مع كونه كالدرهم يجوز يعني ان
التبعية في هذا القول لا يبلغ بها الثلث ولا قريبا منه وانما هي كمن
صارف دينارا بدراهم فوجد اخرا الدينار دراهمه تنقص درهما
وشبه ذلك فاعطى عوضا عنه سلعة بما في صرف الدينار او كمن
صرف دينار فوجد الدينار يزيد في صرفه مقدار صرف درهم فاعطي
عوضا عن تلك الزيادة عرضا وهذا القول للقاضي عبد الوهاب
ولم يعتبر اليسارة بالاضافة الى غيرها وانما اعتبرها في نفسها
ولابن القاسم في هذا المجال اجازة كون الصرف في الدينار الواحد تابعا
الثلث فاقل ومنع عكسه وهو كون البيع تابعا للصرف وقوله
وان كان الصرف في اكثر من دينار فاليسير ان يكون البيع باقل من
دينار يعني فان كان الصرف في ازيد من دينار اما في دينارين او ثلاثة
او اكثر فاليسارة هنا ان يكون البيع في اقل من دينار وكذلك العكس
اذا كان البيع في اكثر من دينار فاليسير ان يكون الصرف في اقل
من صرف دينار وبالجملة لا بد ان يشترك البيع والصرف في دينار
واذا حصلت الشركة في دينار فلا بال كان البيع في ذلك الدينار
الذي وقعت فيه الشركة مساويا للصرف او احدهما تبعا لصاحبه
مثال ذلك ان يخرج احدهما دينارين ويخرج الاخر سلعة تساوي
دينارا وثلثين او دينارا وثلثا او دينارا ونصفا وباقي هذا
الدينار دراهم من عند صاحب السلعة وكذلك اذا اخرج احدهما
دينارين واخرج الاخر صرف دينار ونصفا وثلثين او ثلث دراهم
وباقي الدينار سلعة فاما ان اخرج صرف دينار واعطى عن الاخر
سلعة فهذا لا يجوز وكذلك اذا كثرت الدنانير وهذا القول عندهم

هو

مذهب المدونة على انه قد وقع فيها ما ظاهره انه لا يشترط
الشركة في دينار لكن بقيد اليسارة جدا قال فيها ومن اشترى ثوبا
وذهبا يسيرا لا يكون صرف دينار بدراهم فتاخذ درهما منها بطل الجميع
وان كان الذهب كثيرا لم يجز وان انتقد جميع الصفقة وقوله
وقيل ان يكون ثلثا فادنى يعني وقيل لا يحتاج هنا في الجواز
الى حصول الشركة في دينار بل يكفي ان يكون البيع بتلك الصفقة
حصلت الشركة في دينار او لم تحصل وكذلك اذا كان البيع اقل
من الثلث بل احرى لان الثلث فاقل هو التبع في اكثر مسائل
الفقه فتلحق هذه بتلك الاكثر وقوله اما اذا كان البيع
اكثر لم يجز اتفاقا الا في صرف اقل من دينار يعني ان هذا
الخلاف الذي قدمه انما هو اذا كان الصرف اكثر والبيع اقل
واما اذا كان الامر على العكس بان يكون البيع هو الاكثر
والصرف هو الاقل فلا خلاف انه لا يجوز الا ما ذكره في القول الاول
وهو ان تحصل الشركة في دينار واحد ولا يظهر لغير معنى في الفرق
بين كون البيع اكثر او العكس سوى انهم راوا ان الصرف اضيق
في الاحكام من البيع فاذا تبعه البيع انسحب عليه حكم الصرف
اضيق في الاحكام من البيع فالتبعية له ولانه احوط واذا كان
البيع اكثر وهو اوسع احكاما لم يحسن تبعية الصرف له لان فيه
ابطال حكم الصرف بمجرد التبعية والاحتياط يابى ذلك وهذا انما
يحسن لو اجازوا التاخير في السلعة اذا اجتمعت مع الصرف في الموضع
الذي يجوز ذلك فيه واما اذا غلبوا على العقود كلها حكم الصرف
وان كان قليلا فيها لم يبق لهم الفرق معنا والله اعلم وابقى الشيخ
ابو القاسم السيوري رحمه الله حكم كل واحد من البيع والصرف

في الاجتماع على حالتها في الانفراد فاوجب تعجيل الصرف واجاز تاخير
السلعة وهو الاصل وعجبا لمن يعلل من الاشياخ منع اجتماع البيع
والصرف بتنافي الاحكام مع انه يوجب المناجزة في البيع اذا قارنت
الصرف فحيث يجوز اجتماعهما وهلا اجاز اجتماعهما كيف ما كانا
وغلب عليهما حكم الصرف وانما يظهر تنافي الاحكام اذا بقي كل
واحد منهما على حكمه حال الانفراد والعقدة متحدة وهذا
الذي نقله المولف في الزيادات لم يذكره هو اقرب عندي للتحقيق
وفيه مخالفة لنقل ابن بشير وغيره فتامله وقوله واما
المستثنى اليسير فروي انه الدرهم وروي الثلاثة وروي قدر ثلث
دينار كسلعة بدينار الا درهما لما قدم الكلام على اجتماع
البيع والصرف اتبعه بهذه المسالة لانها من ذلك الفصل على ما
فهمه هو وغيره من المدونة وهو اجتماع البيع والصرف على سبيل
الاستثناء في عقدة واحدة كمن باع سلعة بدينار الا درهما فلا
شك انه ان كان على النقد وحصل التناجز بينهما في كل ما شرطاه
من ذهب وفضة وسلعة ان ذلك جائز وان حصل تاخير على وجه
على ما ياتي الان فيجوز عندهم استثناء الدرهم والدرهمين واختلف فيما
زاد فالمشهور انه لا يجوز وقيل يجوز ثلاثة دراهم لا ازيد وهو
قوله في كتاب محمد وقول ربيعة في المدونة وقيل يجوز الثلث فدون
وهو اختيار الابهري ولا تظهر قوة هذه الاقوال على بعض
ببيان كيفية المقاصة بين المتبايعين في هذه المسالة اذا وقعت
وياتي كلام المولف في ذلك الان وقوله فان كان نقدا فجائزة
ضمنا ذلك الان وقوله وتاجيل الجميع ممتنع وهذه الصورة
متفق على منعها لما اشتملت عليه من تاخير الصرف وبيع الدين بالدين

ان كانت السلعة غير معينة وبيع لمعين بتاخير قبضه ان
كانت معينة وقوله وفي تاخير النقد يجوز للتبعية يعني
فاذا تقدمت السلعة وتاخر النقد اجازت المسالة ومعنى قوله
للتبعية اي لا يغتفر في جوازها بانه صرف بتاخير فانه وان كان
ذلك ولكنه تابع يسير جدا للبيع الكثير في الدينار فهو جواب
عن سوال مقدر وقيل بمنع هذه الصورة نظرا الى ذلك السوال
وكان التبعية عنده انما تظهر اثرها في الغرر لا في الربا وقوله
وفيها وتقضي بما سمياه وقيل بدراهم وتتقاصان يعني ان
المذهب اختلف في كيفية انفصال المتبايعين في هذه المسالة اذا
وقعت على الصورة الجائزة فحكى المولف عن المدونة ان
البايع يعطي السلعة والدرهم او الدرهمين وياخذ الدينار
وهذا هو فهم اكثر الشيوخ للمدونة ومنهم من فهمها على
مقتضى القول الثاني الذي حكاه المولف على ان البايع يدفع
الان السلعة فاذا حل الاجل اخذ صرف دينار ينقص درهما
او درهمين على ما شرط والمدونة قابلة للتاويلين معا ويتبين
لك ذلك بالوقوف على لفظها قال في التهذيب ولا باس بشرا سلعة
بدينار الا درهما ان كان ذلك كله نقدا فان تاخر الدينار او
الدرهم او السلعة وتناقد الباقي لم يجز وروى اشهب عن مالك
انه ان كان الدينار والدرهم نقدا والسلعة موخرة فجائز ومرفق
المسالة على هذا السياق الذي لا شك ان ظاهره ما قال المولف
ثم قال اما دينار الا خمسة دراهم او عشرة فيجوز نقدا كله
ولا ينبغي التاخير في شي منه للغرر فيما يغترق ذلك من الدينار
عند الاجل فانظر كيف لم يجعل مانعا مما زاد على ثلاثة دراهم

في الموجل سوى الغرر ولا يمكن دخول الغرر الا اذا كان المشتري
يدفع صرف دينار ينقص خمسة على صرف يوم القضا ومعنى قوله
يتقاصان ان البايع يطلب المشتري بدينار الا درهمين ولا يمكنه ان
يدفع الا دراهم والمشتري يطالبه بالدرهمين المستثنيين من
الدينار فيتقاصان في درهمين من صرف الدينار ويدفع له المشتري
ما بقي فان قلت هذا القولان اللذان حكى المولف هنا يرجعان الى
تفسير صوره المسله وكيف يكون الامر بين المتبايعين عند المفاصله
فحقهما ان يتقدما في اول صوره المسله او يتاخرا عن جميع الصور
فلم اتى بهما في هذا المحل فقدم عليهما بعض الصور واخر البعض
قلت لم يوخر عنهما الا ما لا يجوز على المشهور والقولان للمولف ان
من عوارض الجايز لا من عوارض ما لا يجوز فان قلت قد قدم عليهما
ما لا يجوز وهو تاجيل الجميع قلت تاجيل الجميع لم يذكر في ذلك المحل
لانه هو الموضع الذي يستحقه بالذات بل محله التاخير عن جميع
الاقسام وانما ذكر في ذلك الموضع لانه مقابل للقسم المذكور
قبله الذي استحق التقديم بالذات وجرت عادتهم ولا سيما من
يوثر الاختصار ان يذكر القسم الذي استحق التقديم اولا ثم
يثني بما يقابله فلذلك قدمه المولف هنا والله اعلم واختلف
قول مالك في مسله النقد من هذه الصور اعني الصوره الاولى
اذا وجد فيها احد الدرهمين زايفا هل يبدله ولا ينتقض
العقد لان هذه المسله محكوم لها بالبيع لا بالصرف والجواز
التاخير في بعض صورها او ينتقض ذلك كما في الصرف وهذا الاول
ذكره ابن المواز وهو جيد لقلهم اكثر الشيوخ لمسله المدونه
ولما قاله المولف قوله وتاجيل السلعه او احد النقدين ممتنع

تاجيل

على المشهور

يعني

يعني فلو تقدم النقدان وتاخرت السلعه او تقدمت السلعه مع
احد النقدين وتاخر النقد الباقي فقولان المشهور المنع والشاذ الجواز
وهو الظاهر بادي الراي لانه اذا جاز تاخير النقدين معا مع ان
لا مانع للمساله عندهم الا تاخير الصرف فلان يجوز تاخير السلعه
وحدها او واحد النقدين اولى لانه خال حينيذ عن المفسده التي
لاجلها فسد العقد او المفسده فيه اخف منها في الصور الجايزه
ووجه المشهور انه جعل الحكم للسابق لان اعتنا بتقديمه
يدل على انه المقصود عند المتبايعين فاذا تقدمت السلعه دل
تقدمها على ان البيع هو المقصود دون الصرف وان تاخرت وحدها
او مع احد النقدين دل على ان الصرف هو المقصود ولم يحصل
شرطه وهو المناجزه فيفسد العقد وقوله فان استثنى
دراهم من دينار فثالثها يجوز في النقد يعني فلو كانت الدنانير
والدراهم على شرط المسله السابقه كما فرضها في كتاب محمد فيمن
باع ما يه ثوب بماية دينار ينقص كل دينار منها درهما فذكر
المولف ثلاثة اقوال الجواز مطلقا والمنع مطلقا والقول الثالث يجوز
في بيع النقد ويمتنع في الموجل فمن اجاز مطلقا راى ان نسبه ما يه
درهم الى مايه دينار كنسبه درهم واحد الى دينار واحد فاذا
جازت احدى الصورتين جازت الاخرى ومن منع مطلقا راى ان هذا
لكثرته في نفسه صار بيعا وسلفا وقد تقدم ما فيه وهذا هو الذي
راعى في القول الثالث في تفصيله بين النقد والموجل فيمتنع الاجل لانه
صرف ويجوز النقد لاجل التبعيه او حصول الشركه في دينار واحد
ان كانت الدراهم المستثناه صغارا فان قلت قد تبع المولف في نقل هذه
المسله لابن بشير وقد ذكر فيها ابن بشير اربعه اقوال قلت القول

الرابع الذي زاده ابن بشير انما هو من عوارض القول الاول بالاجازة
لانه لاخلاف بين القول الاول وبينه سوى في كيفية حساب الدراهم
من الدنانير هل تحسب الان او عند الحلول الاجل فذكر ابن بشير في
ذلك قولين ورأى المؤلف انه لا يحتاج الى ذكر هذه الكيفية لانه قد
قدم في المسألة السابقة ما يغني عن ذلك حيث ذكر مسألة المدونة
بقوله وفيها ويقضي بما سمياه وقيل بدراهم وتنقاصا وقوله
فان استثنى جزءا جاز مطلقا وقيل كالدراهم يعني وان اشترى سلعة
او سلعا بدنانير لسنة او بدينار واستثنى جزءا من دينار كبيعه
بدينار الا سدسا او خمسا او غير ذلك من الاجزاء فقولان احدهما
وهو المشهور انه يجوز مطلقا بالنقد والاجل من غير استثناء
لصور من الصور التي قدم ذكرها في مسألة دينار الا درهما والقول الثاني
انه لا يجوز في هذه الا ما جاز في تلك وهو مراده بقوله وقيل كالدراهم
قال المؤلف بناء على ان جزء الدينار ذهب الى القضاء او ورقه يعني
ان سبب هذين القولين هل تعد خمسة الاسداس من الدينار او اربعة
اخماسه الزائد على الدينار الصحيح في الذمة ذهبا فيجوز المسألة
او هي في الذمة ورق بصرف يوم القضاء وهذه المسألة ليست من
هذا الفصل في المعنى الا على القول الثاني الذي حكاه المؤلف في معنى
مسألة دينار الا درهما لان هذا الخلاف موجود فيمن باع بجزء من دينار
وحده دون استثناء والجواز في مسألة استثناء الجزء هو المشهور
ومذهب المدونة والقول الاخر لمالك في الدمياطية ثم رجع الى
ما في المدونة وقوله المماثلة يعني ان المماثلة مطلوبة شرعا بين
الذهبين وبين الفضتين وقد دلت الاحاديث الصحيحة على ذلك ولا
خلاف فيه اليوم وانما كان الخلاف فيه في عصر الصحابة على ما حكي عن ابن عباس

الاجماع بعد ذلك وحكي ان ابن عباس رجع عن مذهبه ففي الصحيح عن
عبادة بن الصامت قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى
عن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير
والتمر بالتمر والملح بالملح الا سواء بسواء عينا بعين فمن زاد او ازداد
فقد اربى واحاديث هذا الباب في الصحيح وغيره كثيرة جدا وحمل
الائمة ما روي عن ابن عباس انه قال اخبرني اسامة بن زيد ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال الربا في النسيئة انه خرج على سؤال سائل
ذهب عن الذهب بالورق والبر بالتمر مما هما جنسان فاجاب صلى الله
عليه وسلم بذلك الكلام والحمل على هذا وشبهه اولى توفيقا بين
هذا الحديث وبين تلك الاحاديث الكثيرة وقول المؤلف ولطلب تحققها
منع بيع دينار ودرهم او غيره بدينار ودرهم او غيره يعني
ولطلب تحقق المماثلة بين الذهبين والفضتين منع ما يوجب شكا
في المماثلة وهو ان يدخل مع العوضين في هذا الباب او مع احدهما
مخالف لجنسهما فيمنع بيع دينار ودرهم بدينار ودرهم خشية
ان تكون الرغبة في احد الدرهمين اكثر فيقابله من الجهة الاخرى
اكثر من درهم فيؤدي ذلك الى التفاضل بين الدرهمين والدينارين
وكذلك يمنع بيع دينار وثوب بدينار وثوب بل احرى لان اختلاف
الاغراض في الاثواب اكثر من اختلافهما في الدينارين والدرهمين
هذه طريق من منع هذه المسألة وهم المالكية والشافعية وربما
سلكوا في هذا طريق الفض وليست بالبينة عندي لانه اذا فض من
احدى الجهتين في هذه الصورة اما الدينار واما الدرهم فض من الجهة
الاخرى كذلك فتكون الفضة مقابلة للفضة والذهب مقابل للذهب
وكذا اذا كانت الفضة في احدى الجهتين وخرج مسلم وهو اولى ما

اعتمد عليه في هذا الباب عن فضاله بن عبيد قال اتي رسول الله صلى الله
عليه وسلم وهو بخيبر بقلاده فيها خرز وذهب وهي من المغانم فامر
رسول الله صلى الله عليه وسلم بالذهب الذي في القلاده فنزع وحده
ثم قال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب وزنا بوزن
وعنه قال اشتريت يوم خيبر قلاده باثني عشر دينارا فيها ذهب
وخرز ففصلتها فوجدت فيها اكثر من اثني عشر دينارا فذكرت ذلك
للنبي صلى الله عليه وسلم فقال لا تباع حتى تفصل فان قلنا ان
المخالف وهو ابو حنيفه قد يقول بموجب هذا الحديث لان ذهب
القلاده كان اكثر من الذهب الذي هو عوض عنها ومسله دينار
ودرهم بدينار ودرهم قد تساوى فيها الذهب والفضتان قلت
ابو حنيفه لا يقتصر في هذا الباب على الاباحه على دينار ودرهم
بدينار ودرهم بل يذكر عنه انه يجيز ضم دينار الى سلعه لا
تساوي درهما ويبيع جميعهما بمايه دينار ومثل هذه الصوره
مقطوع بانه مراد من حديث فضاله فاذا منعت هذه الصوره
وشبهها من الحديث وجب منع باقي الباب اذ لا قايل بالفرق وقد
خرج الدارقطني في هذا الحديث قال انما اردت الحجاره قال لا
حتى تميز ما بينهما وفي روايه عند ابي داود انما اردت التجاره.
فان قلت ظاهر الحديث يقتضي انه اذا ميز بينهما جاز بيع ذهب
القلاده بوزنه من الذهب وبيع الحجاره بدينار ولو كانت تساوي
دنانير وهذا المعنى حاصل حال الاجتماع فلم يعتبر الذهب من الحجاره
قلت ظاهر الحديث على ما قلته اذا كانت الاحجار في صفقه غير
صفقه الذهبين ومحل النزاع اذا كانا في عقد واحد ولا يبطل ان
ان يدعا اراده ذلك من الحديث وقوله فاما درهم بنصفين

دونه وفلوس او طعام مجاز للضروره لما قدم ذكر المماثله وما
منعه اهل المذهب وغيرهم لاجل طلب المماثله ذكر ما ظاهره نقض
تلك القاعده وذلك هو عندي فان الضروره في هذا الباب لم يثبت
ان الشرع اعتبرها وان ثبت اعتبار الضروره في غير هذا الباب
لكن لا تتحقق المساواه بين هذا الباب وبين ذلك الموضع الذي
اعتبرت فيه حتى يتم القياس والارجح عندي القول الاخير الذي
ياتي في اخر هذه المسله وذلك ما رخص فيه اهل المذهب في باب
المبادله على ما ياتي وفي مسله السيف التي تاتي وبالجمله انها مسايل
خلافيه والاصل المنع ولم يثبت ما يخالف ذلك الاصل لاجله وقوله
ولا يكون من نصف ممتنع هذا هو المشهور من المذهب وقيل يجوز
باكثر من النصف الى الثلثين او ثلاثه الارباع وقوله وقيل لا يجوز الا
في اقل من نصفه يعني على اهل التبعيه فان النصف لا يصلح تبعه
للنصف الاخر لانه ترجيح حال التساوي وما يذكر هنا من الاحتجاج
بقوله تعالى قم الليل الا قليلا نصفه فانما يتم ان لو جا لفظ القليل
في الشرع في هذه الرخصه واما اذا كان مدرك هذه الرخصه
انما هو الاجتهاد للضروره فينبغي ان لا يجوز من ذلك الا ما تدعو
اليه الضروره العامه سواء كان ذلك نصفا او اقل او اكثر على ان
للايه محامل غير ما سلكه مراده الاحتجاج بالايه وقوله
وقيل لا يجوز الا في غير الفلوس يعني صاحب هذا القول والله اعلم
انه اذا كانت في البلد فلوس زالت الضروره في اخذ الفضه عن الفضه
كما قيل اذا كانت الاجزا مضروبه بالبلد فانه لا يجوز اخذ الفضه
عن الفضه لانه يمكنه ان يراطل بدرهم نصفين او ارباعا ثم
يبتاع بالاجزا ما بدا له وقوله وقيل لا يجوز بحال وان قل هذا هو

الاصل وهو الذي تقدم اختيارنا له وقوله وفي النبر يعطيه
المسافر دار الضرب واجرته ويأخذ وزنه قولان ه يعني انه اختلف
المذهب فيمن يأتي دار الضرب بفضة او ذهب فيدفعها اليهم ويدفع
اجرتها ويأخذ وزنها دفع مسكوكة والقولان لمالك وقال بعض
الشيوخ انما اجازه مالك على الكراهة للضرورة وقال ابن القاسم
اراه جايزا للمضطر وذوي الحاجة والقول الاخر لمالك هو
الذي عليه اكثر اصحابه وهو الذي يعضده الدليل وانما ارى
في القول الاخر اخراج هذه الصورة من العمومات الدالة على
المنع لشدة الضرورة لان دار الضرب ليست بكل البلاد فربما كان
المسافر اكثر نفقته باقامته بغير بلده بسبب ضرب فضته
او ذهبه وهذا المعنى اشار اليه مالك في بعض الروايات وانه
لما صارت دار الضرب بالامصار زالت الضرورة قال ابن حبيب
واما الصانع فلا يجوز ذلك معه قولا واحدا وقوله وكذلك
الزيتون ه يعني انه اختلف المذهب فيه كما اختلف في الفرع الذي
قبله وهذا اضعف بكثير من الذي قبله لوجهين احدهما ان
الضرورة في المعاصر ليست كدار الضرب لكثرة المعاصر
والثاني ان خروج الزيت من الزيتون يختلف فليس على نفس من
كثرة ما يخرج زيتونه وقلته بالنسبة الى ما اخذه من اهل
المعصرة وقد علمت ما في المذهب اذا ابتاع زيتونا على ان يعصره
عصره فكيف بهذه الصورة وما حكاه ابن حبيب من الاتفاق
على الصانع في المسالة السابقة يرد هذه المسالة وقد قال بعض
الشيوخ في تلك المسالة انها مسالة منكرة وصدق يعني القول
بالاجازة فكيف بهذه وجا ابن عمر صانع فقال يا ابا عبد الرحمن

اني

اني اصوغ الذهب ثم ابيع الشي من ذلك باكثر من وزنه فاستفضل
من ذلك قدر عمل يدي فنهاه عبد الله عن ذلك فجعل الصانع يردد
عليه المسالة وعبد الله ينهاه حتى انتهى الى باب المسجد او الى
دابة يريد ان يركبها ثم قال عبد الله ابن عمر الدينار بالدينار
والدرهم بالدرهم لا فضل بينهما هذا عهد نبينا الينا وعهدنا
اليكم وقوله واذا بيع محلى من احد النقدين بصنفه فان كان
الحلي تبعا جاز معجلا على المشهور ه يعني ان ما حلي من سيف
وغيره مما يجوز تحليته فحليته اما ان تكون تبعا له او لا فان
كانت تبعا له فاما ان تباع بصنف حليته ان كانت ذهبا فبذهب
وان كانت فضة ففضة واما ان يباع بغير صنف حليته فان
بيع بصنف حليته فذكر المولف قولين المشهور الجواز والشاذ
منعه وهو مذهب ابن عبد الحكم ومذهب الشافعي والكلام في
هذا الفصل قريب من الكلام مع الفصل السابق قبل هذا وهو قول
المولف فاما درهم بنصف فما دونه والمنع في هذا الفصل هو
قول عمر وابن عمر قال انس اتانا كتاب عمر ابن الخطاب رضي الله عنه
ونحن بارض فارس ان لا تبيعوا السيوف فيها حلية فضة بدراهم
قلت وحديث فضالة ابن عبيد في القلادة مما يصح ان يتمسك به في
المنع هنا والله اعلم وقوله وفي المؤجل قولان ه لا شك ان من
منع بيعه نقدا فاحرى الى اجل وانما هذان القولان مبنيان على
المشهور من القولين السابقين في اجازته نقدا اختلفوا ولا يبعد
تسليم جوازه نقدا ان يجوز الى اجل لانه انما اجيز نقدا بناء على الغا
ما فيه من الحلية وذلك يمنع من اعتبارها في منع بيعه الى اجل الا ترى
ان مالكا في المدونة يقول بمنع هذه الصورة ومع هذا ففي المدونة

فان بيع السيف بصنفه او بذهب الى اجل والذي فيه من الفضة تبع
فسخ ذلك ان كان قايما وان فات بتفصيل حليته او مصيبته لان
دبيعه كان يجري بيعه بذهب اذا كانت حليته تبعا وانما كره
ملك ولم يشدد فيه الكراهة وجعله كالعروض لجواز اتخاذه
ولان نزعه مضرة فانظر كيف اشار الى ما قلناه في تضعيف
هذا القول وقوله وان لم يكن تبعا لم يجز ه يعني وان لم
تكن حليته تبعا لم يجز بيعه بصنف حليته نقدا ولا الى اجل
وهذا متفق عليه في المذهب فيما علمت وهو مما يقوي ما اخترناه
اولا من القول الشاذ الاتي انه يرد نقضا على اصله علة
ملك في اجازة بيعه بالنقد التي نص عليها الا ان في قوله
لجواز اتخاذه ولان نزعه مضرة فان مجموع هذين الوصفين
موجود في هذه الصورة ومع ذلك اتفق المذهب على منعها
الا ان يقال مجموع هذين الوصفين ليس بتمام العلة بل بقي
جزؤها او شرطها وهو التبع وذلك الجزء او الشرط مختلف
في هذه الصورة فيتخلف تاثير تلك العلة وقوله فان بيع
بغير صنفه فان كان تبعا جاز معجلا فقط ه يعني فان كانت
حليته تبعا له وبيع بغير صنفها جاز فيباع بذهب ان كانت
فضة او العكس ولم يذكروا في هذه المسألة خلافا في المذهب
فيما رايته لما ذكروه في اجتماع البيع والصرف وهو مما يبين لك
ان هذا الفصل مخالف لذلك الفصل وان كان في كلام بعض الشيوخ
اشارة الى مساواة البابين ويمكن الفرق بينهما من جهة المعنى
ان انفكاك البيع عن الصرف ممكن من غير كبير مشقة بخلافه في
هذا المحل وقوله وفي المؤجل قولان ه القولان هنا يشبهان

القولين

القولين فيما اذا بيع بصنف حليته الى اجل والحلية تبع الا ان هذا
الفرع اخف لان المغتفر هنا احد نوعي الربا وهو النسيئة والمغتفر
هناك النسيئة والتفاضل لكن التبعية اوجبت الغاء الامرين
عند من الغاهما وقوله وان لم يكن تبعا جاز معجلا فقط
ه يعني فان بيع بغير صنف حليته وحليته ليست بتبع جاز معجلا
ولم يجز الى اجل وهذه الصورة ايضا لم يمنعوها مع اجتماع البيع
والصرف فيها على وجه هو اشد مما اذا كانت تبعا اتفاقا منهم في
هذا الموضع بشقه نزعه والله اعلم وقوله والتبع الثلث
ه هذا القول هو ظاهر المذهب ولذلك قدمه المؤلف ولم يستبد
بنقل ما دون الثلث ولا بالنصف وقوله وقيل دونه وقيل
النصف ه ظاهر كلامه ان هذه الاقوال الثلاثة عامة في هذا
الفصل سوا بيع المحلى بصنفه او بغير صنفها نقدا او الى
اجل عند من يجيز التاجيل وهو ظاهر في المعنى لان العلة وفي
التبعية حاصلة في الجميع على حد سوا وقوله ويعتبر
بالقيمة وقيل بالوزن مع قيمة المحلى ه يعني فاذا حكمنا للحلية او
لغيره من الاجزا بانه تبع فهل ينظر في تلك التبعية الى قيمة
الحلي مصوغا او الى وزنه وتلغى قيمة صياغتها اختلف في
ذلك على قولين احدهما انه تقوم الحلية بصياغتها ويقوم
السيف وجفنه ان كان المحلى سيفا فان كان قيمة الحلية على
الصفة المذكورة من الجميع الثلث فاقل جاز بيعه بالنقد حينئذ
او بالنسيئة عند من يرى بيعه بالنسيئة وهذا القول هو ظاهر
الموطا وكتاب ابن المواز وقيل لا ينظر الى قيمة الصياغة بوجه
وانما ينظر الى وزن الحلية لان جوهرها يدخل الربا لا بصيغتها

فينظر في ذلك الوجه الذي يتقي منه دخول الربا هل هو تبع فيجوز
او ليس بتبع فيمتنع وكان هذا القول اقرب والله اعلم ان الامر
على ما ذكرناه الان وهو ان ينسب قيمة الحلية مصوغة او وزنها
غير مصوغ من مجمول المبيع فان كانت ثلثه جاز ونسبها الشيخ ابو
الطاهر الى قيمة النصل مع الجفن فان كانت ثلث ذلك جاز والا
امتنع وليس كذلك لانه اذا نسب الى النصل والجفن فكانت
ثلثهما كانت ربع الجميع وانما ينظر في هذه الاتباع باعتبار
مجموع الصفقة كما ينظر في بياض المساقاة وقيمة ثمرة الشجرة
في الدار المكتراة وغير ذلك من المسايل التي تشترط فيها التبعية
في هذا النوع والله اعلم وقوله والثوب الذي لو سبك خرج
منه عين كالمحلي يعني ان الثياب التي تعلم بالذهب والفضة ان
كانت اذا احرقت خرج منها شي من الذهب او الفضة فحكمها
حكم المحلى فينظر في التبعية وعدمها ولم يذكروا فيه
خلافا وقوله وان لم يخرج فقولان يعني وان كان لو سبك
لم يخرج منه شي فهاهنا قولان للاشياخ وتردد فيه الشيخ ابو الحسن
اللخمي والنفس اميل الى الجواز لانه لا يصدق على بايعه انه
باع ذهبا او فضة وقوله والحلي من النقدين وحده او مع
سلعة ممتنع بعين احدهما اتفاقا يعني والحلي اذا كان
مصنوعا من الذهب والفضة خاصة او اضيف اليه مع ذلك
سلعة اضافة جايزة وصياغة جايزة ليكون مباح الاتخاذ
على تلك الصورة فانه لا يجوز بيعه باحد النقدين وذلك
مقابلة هذا الكلام بقوله جايزة فان كان احدهما تبعا على
ان هذه الصورة ليس فيها احد النقدين تابعا للاخر ولا بد

من

من رعى هذا المعنى لتمم له الاتفاق الذي ذكره على المنع وهو صحيح لكنه
يدخل فيه بعض المختلف فيه لانه قال او مع سلعة وكونها مع سلعة
يحتمل مع ذلك ان يكونا تبعا تابعين لتلك السلعة وان لا يكونا تابعين
لها وهما متساويان في انفسهما او متفاوتين فيمتنع بيع ذلك الحلي او
المحلى بصنف احد النقدين باتفاق والا فالخلاف موجود في بقية صور
هذا القسم والله اعلم ووجه المنع في محل الوفاق ظاهر جار على اصل
المذهب لانه اذا امتنع بيع سلعة وذهب بذهب فاحرى بيع فضة وذهب
بذهب وقوله فان كان احدهما تبعا لم يجز بصنف الاكثر يعني فان كان
الحلي مركبا من ذهب وفضة واحدهما تابع لصاحبه لم يجز بيع ذلك
بصنف المتبوع وهو صحيح ووجهه ظاهر الا انه يدخل في كلامه
ما اذا كان هذا الحلي مضافا لسلعة لذكره هذا المعنى في صدر
المسألة التي قبلها واذا دخل ذلك لم يصح اطلاق المنع وبالجملة
ان كلامه في هذه المسألة والتي قبلها صحيح لو اقتصر على الحلي بقوله
والحلي من النقدين ولكن ادخاله المحلي بقوله او مع سلعة اوجب
في كلامه خللا والله اعلم وقوله وفي صنف التبع قولان هذان
في المدونة فالقول بالمنع هو مذهب ابن القاسم والقول بالاباحة
رواه علي ابن زياد عن مالك واخذ به واختاره اشهب وهو الظاهر
ببادي الراي لان التبعية معتبرة عندهم في هذا الباب بسبب الاباحة
وقد وجدت هنا وانما راعى ابن القاسم كون المقصود من هذه العقدة
الصرف لا البيع واذا كان هو المقصود فلربما يودي الى الربا بسببه
وجب اعتباره كحلال البيع والصرف وشبهه والله اعلم وقوله
والتبعية بالقيمة وقيل بالوزن يعني وحيث اجزنا المعاوضة بالتابع
فقيل ينظر في ذلك الى وزن التابع ويضاف الى قيمة المتبوع فان حصل من

المجموع ما يكون فيه الاقل تبعا جاز والا فلا وقيل لا ينظر الى قيمة التابع
بصياغته ويضاف ذلك الى وزن المتبوع مع قيمة صيغته لجنس وزنه
فان حصل ايضا في الجميع ما يكون به الاقل تابعا التبعية المعتبرة
في هذا الباب جازت المسالة والا فلا ومقدار التابع في كونه ثلثا او
غيره من الاجزاء كالمسالة السابقة والله اعلم وقوله والمغشوش
مقتضى الروايات جواز بيعه بصنفه الخالص وزنا لانه كالعدم
وقيل لا يجوز يعني ان المغشوش من دراهم او دنانير اذا اريد
المراطلة بها فظاهر روايات المذهب ان المعتبر وزنها بغشها
وهو الذي يقتضيه كلام اشهب في اخر كتاب الصرف من المدونه
وكذلك عندي كلام ابن القاسم لمن تامله هناك وقريب منه ما في
اواخر كتاب الصلح لابن القاسم ومنهم من تاول كلام اشهب ظنا منه
ان ابن القاسم يمنع من المراطلة بها فتاول كلام اشهب على معنى بعيد
جدا تركناه ومنهم من اجاز ذلك في اليسير خاصة وانكروه لان
الكلام عندهم في المراطلة وهو لا يغتفر فيها من التفاضل لا يسيرا
ولا كثيرا فان كان التقييد باليسارة خوفا من التفاضل فقد وقع فيه
وقوله وكذلك المغشوش بالمغشوش اي وكذلك مراطلة المغشوش
ولعل هذا مع تساوي الغش واما مع اختلافه فقرينة الحال تدل
على انهما ارادا المزابنة في الذهب او الفضة بخلاف المغشوش بالخالص
فانه لا يمكن ارادة ذلك فيه والله اعلم وقوله ويكسر الزايف
ان فاد والا سبك يعني ان الغش في السكة اذا وقع ولم يكن
عاما مدخولا عليه بين الناس وانما فعل ذلك افسادا لسكة المسلمين
فهو منكر لا يحل تركه على تلك الحال فيكسر ان كان كسره يومن معه
ان يغش به بعد ذلك فيخرج في دراهم صغار وان كان لا يومن ذلك

فيه

فيه بسبب الكسر فلا بد من سبكه وهذا ظاهر لان المقصود ازالة
ذلك المنكر فكل طريق لا يمكن ازالته الا بها فانها متعينة والله
اعلم وفي المذهب اقوال اذا خشي الغش به هل يجوز بيعه وتفصيل
تركناه لان موضعه كتاب الصلح من المدونه وتلك الاقوال على
خلاف ظاهر كلام المولف هنا وما ذكره المولف هو الحق والله اعلم
وقوله ويعتبر الربا بين السيد وعبده على المشهور اختلف
المذهب في اعتبار الربا بين السيد وعبده اي هل يجوز للسيد دفع
درهم لعبده وياخذ منه درهمين او يعطيه دينارا في دراهم الى
اجل وشبه ذلك فاعتبره ابن القاسم ومنع منه واجازه ابن وهب
ولم يعتبره وهو القياس سوا قلنا ان العبد لا يملك او قلنا انه
يملك لان السيد قادر على الانتزاع وفي المذهب مسايل تشهد لابن
وهب وينبغي ان يكون هذا الخلاف مقصورا على من للسيد انتزاع
ماله واما من ليس له ذلك كبعض من فيه عقد حرية مثل المكاتب
على وجه وان كانوا قد اجازوا فيه امورا ومثل المعتق بعضه
وكالعبد المديان فينبغي في مثل هولاء ان يعتبر الربا بين السيد وبينهم
والله اعلم وقوله والمراطلة لقب في بيع العين بمثله وزنا
هذا الفصل والذي بعده جرت عادة الفقهاء بالحاقهما بكتاب
الصرف في الاصطلاح انما هو بيع احد النقدين بالاخر والمولف
لم يترجم على الصرف كما ترجم الفقهاء فلذلك لا يرد عليه ادخالهما
في اثناء الصرف على ان فصل الاقتضاء الذي اخره عنهما هو ايضا من
عوارض كتاب الصرف وليس من كتاب الصرف حقيقة فاشتركت هذه
الفصول في المعنى الذي لاجله اخرت عن كتاب الصرف واستعمل لفظ
لقب في معنى كل واكثر ما نستعمل هذه اللفظة في الجزئيات كالاعلام

وقد يدخل في رسمه للمراطلة ما ليس منها وهو بيع الفضة بالذهب
متساويين فانه يصدق عليه انه بيع العين بمثله وزنا فان قلت مراده
بالمثلية هنا في النوع والذهب ليس من نوع الفضة قلت هذا باطل
لان قوله وزنا تمييز لتلك المثلية فلا يصح ان تكون المثلية في النوع
وقوله وان كانا سوا او احدهما اجود جاز اتفاقا يعني ان كانا
سوا في الجودة وبالفرض انهما سوا في المقدار جاز اتفاقا وكذلك
ان كان احدهما اجود وقوله وان كان احدهما بعضه اجود وبعضه
ادنى امتنع وفاقا يعني ان تكون احدى الكفتين اشتملت على صنفين
احدهما اجود مما في الكفة الاخرى والاخرى ادنى مما في تلك الكفة
قالوا والفرق بين هذه الصورة والاولى ان الاولى تمحض المعروف فيها
من جهة واحدة ولم يظهر فيها قصد الى المكايسة المودية الى
التفاضل واما الصورة الثانية فقد ظهر فيها اثر المكايسة لان
معطي النوعين لم يسمح باجودهما الا لاجل ان الاخر قبل منه ادناها
فلو نظر الى القصد لادى الى الفضل بين الكفتين قال في كتاب ابن المواز
بان توهره المسالة وقد خفف مالك في القطعة من الذهب تجعل
مع الجيد من المثاقيل ليعتدل الميزان تكون ثمنا او سدسا او ثلثا اذا
لم يعتبر بها فضل عيون التي معها فظاهر هذا انه تقييد للمسالة
بانه انما يمتنع جمع الردي الى الجيد اذا كان كثيرا ولكن قال ابن المواز
بان توهر الكلام ما لم تكن القطعة ردية وان كان فيها قدر الدينار
لم يجز الا ان تكون مثل المنفردة فاجود وقوله وان كان بعضه
اجود وبعضه مساو جاز خلافا لسحنون يعني فان كان ما في احدى
الكفتين من نوع واحد والذي في الكفة الاخرى بعضه مساو وبعضه
اجود فاجازه ابن القاسم اذ لا يظهر فيه غرض لهما في المكايسة

وتوهم

وتوهم ان الذي في الكفة المنفردة النوع بعضه اجود والا لما
كان لضمه في المراطلة فايدة لانه كان يتمسك كل واحد منهما بالمساوي
لما عند صاحبه ويراطله في عين المساوي ولم يجمع المولف صور الخلاف
بين ابن القاسم وسحنون وبقي عليه اذا كان بعضه اردى وبعضه
مساو فاجازها ايضا ابن القاسم ومنعها سحنون ولو قال وان
كان بعضه مخالفا وبعضه مساو لعم الصورتين على انهما تختلفان
ايضا اذا كانت المنفردة اجود منها او اردى منها هذا احتجاه
ابن رشد فلا بد من عبارة تشمل هذه الصورة ومما احتج به
لسحنون موافقة ابن القاسم له على منع بدل مد شعير ومد
قمح بمدي قمح او مدي شعير على ان ابن حبيب اجاز هذه الصورة
لان الفضل فيها من جهة واحدة وقوله والوزن بصنجة جائز
وقيل في كفتين يعني انه اختلف في كيفية المراطلة فقيل انها
تجوز بوجهين اما بان توضع الصنجة في احدى الكفتين ويوضع
الذهب في الكفة الاخرى فاذا اعتدلا ازال الذهب ووضع
ذهب الاخر واما ان يجعل هذا ذهبه في كفة والاخر ذهبه
في الكفة الاخرى فاذا اعتدلا اخذ كل واحد منهما ذهب
صاحبه والوجه الاول هو الراجح عند المتاخرين لان التساوي
بين الذهبين حاصل فيه سواء كان الميزان معتدلا او لم يكن معتدلا
واما الوجه الثاني فلا يحصل به التساوي الا مع اعتدال الميزان
ولكن هو الذي نص عليه المتقدمون ويقع في كلامهم الاشارة
الى الاول فرجحه المتاخرون لما ذكرنا ولم ارهم حملوا ذلك على
الخلاف كما حكاه المولف والله اعلم وقوله وفي اعتبار السكة
والصياغة كالجودة طريقان يعني انه اختلف طرق الشيوخ في

تحصيل المذهب هل يدور الفضل في المراطلة بالسكة والصياغة
كما يدور وجوده بالجودة والرداءة وقوله الاولى ان لا تعتبر
الصياغة خاصة ٥ يعني الطريق الاولى انه اختلف المذهب في
اعتبارهما على ثلاثة اقوال احدها انهما يعتبران لان الاغراض
تتعلق بكل واحد منهما كما تتعلق بالجودة وقيل لا يعتبران لان
الشرع انما طلب المساواة في المقدار خاصة وهي حاصلة والزايد
على ذلك ساقط بمقتضى الاصل وهذا القول هو الذي مذهب المدونة
على ما فهمه الاكثرون ومنهم من تاولها على القول الاول وقيل
تعتبر الصياغة لانها مقصودة لنفسها ولا تعتبر السكة لان
المقصود منها انما هو العلامة على المقدار والصفة خاصة
والاقرب عندي اعتبارهما لما قدمنا من ان الاغراض تتعلق بكل
واحد منهما وقولهم ان الشرع لم يعتبر الا المساواة في القدر
خاصة صحيح ولكنهم وافقوا على اعتبار الجودة والرداءة وجعلوا
دوران الفضل بما يوجب الاختلاف في الوزن والسكة والصياغة
تشارك الجودة في هذا المعنى فاما ان يعتبر الجميع او لا يعتبر
الجميع وقوله والثانية تقييد الاقوال باتحاد العوضين
واعتبارها اذا اختلف العوضان ٥ يعني ان الاقوال الثلاثة على
ما ذكر في الطريقة الاولى لكن ليس ذلك على العموم في كل الصور
بل بالنظر الى العوضين فان كانا متساويين في الجودة والرداءة فلا
تعتبر السكة ولا الصياغة بلا خلاف وهذا هو مراد المؤلف
باتحاد العوضين وان اختلفا في الجودة والرداءة فها هنا يختلف
في اعتبارهما على ما حكي في الطريق الاولى وهو مراد المؤلف
بقوله واعتبارهما اذا اختلف العوضان اي اعتبار السكة والصياغة

ما فسرته كلامه عكس مراده فلعله خلل من الكاتب يتامله

اذا

اذا اختلف العوضان في الجودة والرداءة فظهر التشبيه المضاف
اليه اعتبار يعود على السكة والصياغة والله اعلم واختلف هل
من شرط المراطلة بالدنانير والدراهم ان توزن بالصنجة قبل ذلك
او تكون مراطلتها بالصنجة او لا يشترط ذلك فيها لان المطلوب
المساواة وهو حاصل فيها على اي حال من الاحوال التي تجوز فيها
المراطلة في التبر والاولون قالوا ان لم يعلم وزنها اذن مراطلتها
ذلك الى بيعها جزافا وهو غير جايز وهذا صحيح عندي لان
المراطلة بيع مقيد كما تطلب فيه المساواة حذرا من الوقوع في
ربا الفضل وكذلك يطلب فيه ما يرفع الجهالة وانظر كلام الباجي
في هذا الموضع ففيه بعض الاجمال وقوله والمبادلة لغة في
المسكوكين عددا ٥ يعني ان المبادلة بيع مسكوك عددا بمثله
من غير وزن فانه ان دخل الميزان فيها عادت مراطلة والنظر
يقتضي منعها على الوجه الذي ذكروه لان الشرع طلب المساواة في
القدر والعلم بها غير حاصل في المبادلة فلا يجوز وقصد المعروف
على انفراده لا يصلح ان يكون مخصصا لتلك العمومات الدالة على
طلب المساواة فان الحق في طلب المساواة ليس للآدمي بل هو حق من حقوق
الله تعالى وقوله وهي جايزة في العددي دون الوزني ٥ يعني فلا
تجوز الا في الدنانير والدراهم اذا كان التعامل بها عددا وهذا هو
مراده بالعددي واما اذا كانت مجموعة وشبهها او كان الذهب
او الفضة تبرا او مصوغا فلا تجوز بدلها الا بالوزن فتعود مراطلة
وهذا هو مراده بالوزني وذلك لانهم عدوا ان التعامل بالمسكوك
اذا كان عددا صار النقص اليسير فيه يجري مجرى الرداءة والجالة
تجري مجرى الجودة بخلاف التبر وشبهه فلذلك قصروا الجواز فيها على

العددي وقوله وتجوز ابدال القليل با وزن منه يسيرا للمعروف
ه هذا مثل الذي منعناه او اشد منه لانا خففنا التفاضل هنا
وفي الذي قبله كان محتملا وقوله للمعروف والتعامل بالعدد بيان
للسبب الذي لاجله جاز بدل الوازن بالناقص وتخصيصه من تلك
العمومات والجمله من قوله والتعامل بالعدد حاليه اي انما تجوز
هذه المسله بشرط مجموع امرين ان يكون قصد دافع الاوزن
المعروف في حال كون التعامل على العدد وقوله والثلاثه قليل
والسبعه كثير وفيما بينهما قولان ه لما قدم حكم المبادله وعلتها
وشرط تاثيرها تلك العله وهو ان يكون التعامل بالعدد بين
هاهنا ان ذلك الحكم ليس في جميع الصور وانما يجوز فيما يتسامح
الناس فيه عاده وهو العدد القليل الذي ذكره في المسله المتقدمه
الان وذكر ان الثلاثه قليل فتجوز المبادله بها على الوجه الذي
ذكر وان السبعه كثير فتمتنع المبادله وان القولين فيما بين ذلك
بالجواز والمنع ولا اصل لهذا التحديد الا ما تدل العاده على المسامحه
فيه والله اعلم وقوله واليسير سدس في الدينار وقيل دانقان
العدد
لما بين مقدار القليل الذي تجوز فيه المبادله اخذ يبين ايضا
مقدار النقص اليسير الذي لا يجوز ان يكون النقص اكثر منه
وذكر فيه قولين احدهما انه السدس اي في كل دينار من الدنانير
التي تبدل بها وهذا القول هو مذهب المدونه وقيل دانقان
وهما نحو الثلث وعندي ان السدس كثير ولا ينبغي ان يجوز من ذلك
الا ما جرت العاده ان يسمح عند رخص الفضه او كساد السلع
وقوله والانقص اجود ممتنع باتفاق ه هذه هي الموانع التي
تدور بها الفضل في باب المبادله فان كان انقص الدينارين اجودهما

فيمتنع

فيمتنع باتفاق لظهور المكايسه فيه المنافيه للمعروف الذي هو شرط
جواز هذا الفضل لان صاحب الجيد لم يرض بترك جودة ما اعطي الا
لان الاخر اعطى زياده في الوزن عوضا عن تلك الجوده وقوله والا
فجايز باتفاق ه يعني وان لم يكن الانقص اجود بل كان مساويا
للكامل في الجوده او في الرداءه او ادنى منه فجايز باتفاق لاشتراك
هذه الصور في انتفا دوران الفضل الذي هو المانع من جواز هذا
الفضل وادخل المولف في هذا القسم المتفق على اجازته ما اذا
كان الاوزن اجود وكلام الباجي نص في انه القسم المختلف فيه بين
وابن القاسم والذي قاله المولف قاله غير واحد والمدونه عندي
موافقه لقول الباجي وانما حمل المولف وغيره على هذا الفهم تاويل
ابن خلدون على ما ياتي الان وقوله والازيد اجود سكه جايز
عند ابن القاسم ممتنع عند عبد الملك ملك وهو مشكل ه يعني
ان الازيد في الوزن اذا كان اجود سكه لا في الجوهريه كضرب ملك
الوقت فهذا فيه قولان اجازه ملك وربيعه ووجه الاشكال فيه
ظاهر لان دوران الفضل متنف فيه فالجيد الوازن بالناقص الردي
وقوله وعلل بان السكك تختلف نفاقها فتمنع كما منع التعجيل عن
الشعير قبل الاجل في القرض ه يعني وعلل قول ملك بان السكك
ليست صفه لازمه لا يكون الجيد منها جيدا في جميع الازمان بل
تختلف فيه اغراض الناس باختلاف الازمنه بخلاف جوده الجوهريه
فانها لا تختلف بحسب الازمان واذا صح اختلاف حال السكه باعتبار
الازمنه فقد ينقلب الانقص الى زمان يكون فيه اجود او ينتقل
الى بلد يكون اهله ارغب فيه من اهل البلد الذي قبض فيه فيكون
الانقص اجود بهذا الاعتبار وهذا تعليل الشيخ ابي الطيب ابن خلدون

ونبحه عليه اكثر الشيوخ ولاشك انه ربما يكون هذا الذي قاله
الشيخ ولكنه ليس بالكثير وانما هو نادر فلا ينبغي ان يعتبر في
الاحكام ولهذا تعجب ابن القاسم منه على ان الموضع الذي تعجب فيه
ابن القاسم ظاهره ان الذي فيه كان اجود جوهريه لا في السكه
قال في المدونه وان سالته ان يبدل لك دينارا هاشميا ينقص خروبه
بدينار عتيق قايم وازن فلا خير فيه عند ربيعه ومالك وقال
ابن القاسم لا باس به عندي وانبنا بهذه المسله من التهذيب ولم
يذكر فيه تعجب ابن القاسم ولا يمكن في هذا ان يقال ان سكه العتيق
وهو القديم الذي ضرب في ايام بني مروان خير من سكه الهاشمي
الذي ضرب في ايام بني العباس لان هذه الفتوى انما كانت بعد
ظهور الدينار العباسي ولم يظهر الا بعد انقراض دوله بني مروان
فالترجيح بينهما اذًا انما هو من جهه ان المرواني اوزن واجود
ذهبا وهذا هو المعروف في صفه العتيق وبهذا يتبين لك ان
انتصارهم لمالك بمسله اقتضا الشعير من القمح السلف قبل حلول
اجله غير بين فان الشعير قد يراد للعلف وشبهه الذي لا يقوم
فيه القمح مقامه بخلاف ردي الذهب مع جيده والله اعلم
الا ان المولف لما كان محل القولين عنده انما هو اذا كانت الجوده
من جهه السكه لا من جهه الجوهريه جا احتجاجه بمسله الشعير
التي يوافق ابن القاسم عليه حسنا جيدا وقوله والقضا
بالمساوي والافضل صفه جايزه يعني ان قضا القرض بالمساوي
لما في الذمه صفه ومقدارا جايز وكذلك ان كان بالمساوي في
المقدار وافضل في الصفه ولا اعلم في هذين خلافا والاول منهما
هو مقتضى ما دخلا عليه والثاني من حسن القضا الذي ندب اليه

الشرع ولم يتهموه بسبب زياده الصفه لان في الصحيح عن ابي رافع
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استسلف من رجل بكرا فقدمت
عليه ابل من ابل الصدقه فامر ابا رافع ان يقضي الرجل بكرا فرجع
اليه ابو رافع فقال لم اجد فيها الا خيارا رباعيا فقال اعطه اياه
ان خيار الناس احسنهم قضا فجعلوا في المشهور هذا الحديث اصلا
في زياده الصفه والمقدار المتصل في السلف بخلاف المقدار المنفصل
على ما ياتي والظاهر ان هذا الحديث يشتمل على جواز المتصل والمنفصل
لقوله ان خيار الناس احسنهم قضا فمهما كثرت الزياده في القضا
كان احسن سواء كانت في الصفه او في المقدار متصله كانت او منفصله
فان قلت لم حملت كلام المولف هنا على قضا القرض وهلا حملته على
قضا الدين مطلقا سواء كان من بيع او قرض او غير ذلك قلت
حملته على القرض لاجل حكايته الخلاف في زياده المقدار ولانه
يقابل هذا الفصل بالزياده في ثمن البيع على ما ياتي وقوله
وبالافضل مقدارا يجوز في البيع وقال اشهب مطلقا يعني
ان قضاه افضل في المقدار وذلك في المقدار والصفه معا
فانه يجوز عند ابن القاسم اذا كانت الزياده يسيره ولا يجوز اذا
كانت كثيره وجوزه اشهب كانت الزياده يسيره او كثيره وهو
معنى قول المولف مطلقا وهذا الخلاف اذا كانت الزياده منفصله
كمن استسلف عشره دراهم مثلا فقضى احد عشر او قضى خمسه
عشر فان ابن القاسم يجيز الصوره الاولى وحدها ويمنع الثانيه
واشهب يجيزهما معا على ما حكاه المولف واما ان كانت الزياده
متصله باعيان الدراهم كمن استسلف عشره دراهم انصافا او ناقصه
فقضاه عشره دراهم وازنه فالمذهب كله على الجواز ولا فرق في

التحقيق بين ذلك كله لان ظاهر الحديث يشمل هذه الصوره كلها
فان خصص بالتهمه فهي موجوده في الكل وبيانه بين اذا كانت
الزياده يسيره مما يقصد بها المكافاه واما اذا كثرت جدا كمن
استسلف عشره فقضى عشرين فالتهمه بعيده جدا وحكى
المولف في هذه المسله قولين حكاهما غيره ثلاثه احدها
انه لا يجوز الا اليسير جدا والثاني انه يجوز ازيد من ذلك
كالدينارين والثلاثه في المايه والثالث مثل قول اشهب الذي حكاه
المولف ونسب اللخمي هذا القول لابن حبيب وعيسى وهو لك قال
غيره ونسب ابن يونس لاشهب القول الثاني من الاقوال الثلاثه التي
حكيناها الان وقد قلنا الان ان الظاهر الجواز مطلقا لحديث ابي
رافع وروي البزار عن ابن عباس قال استسلف النبي صلى الله عليه
وسلم من رجل من الانصار اربعين صاعا فاحتاج الانصاري
فاتاه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما جانا شي بعد
فقال الرجل واراد ان يتكلم فقال رسول الله صلى الله عليه
وسلم لا تقل الا خيرا فانا خير من تسلف فاعطاه اربعين فضلا
واربعين لسلفه فاعطاه ثمانين وقوله وبالافضل صفه ومقدارا
جايز بعد الاجل ممتنع قبله ه يعني فان قضاه افضل من صفته
صفه ومقدارا جاز لكن بشرط حلول القرض او كان حالا من
اصله واما ان كان قبل حلول اجله فلا يجوز ولا خلاف في جواز الحال
او ما حل من المؤجل وهو من المعروف واما امتناع ما لم يحل فهو مبني
على امتناع ضع وتعجل على ما ياتي الكلام عليه في محله ان شا الله
تعالى وقوله فان كان الفضل من الطرفين منع وفاقا كالمراطله
ه يعني فان كان ما اخذه افضل من وجه وادنى من وجه وذلك

ما

ما اعطاه كمن استسلف عشره دراهم جيادا وزن كل درهم منها
نصف درهم فقضى عشره دراهم وازنه لكنها رديه الفضه او العكس
لظهور قصد المبايعه بينهما في هذه الصوره فان قلت تشبيه المولف
هذه الصوره المسله بالمراطله مع ذكره للوفاق على المنع يقتضي ان
هذه الصوره ممتنعه في المراطله باتفاق ايضا للوجه الذي امتنعت
بسببه في القضا وليس كذلك فان الذي لاجله امتنعت في القضا
هو دوران الفضل والذي لاجله امتنعت في المراطله انما هو
عدم المماثله في الوزن الا ترى ان الذهبين والفضتين في هذه
الصوره لو اتفقا في الجوده في المراطله لما جازت قلت اما الاتفاق
على منع هاتين المسلتين في القضا والمراطله فصحيح وهذا القدر
هو الذي اراده المولف بالتشبيه بالمراطله مع التنبيه على ان البابين
يعتبر فيهما دوران الفضل من حيث الجمله لان كل ما منع في احدهما
يمنع في الاخر وما جاز في احدهما جاز في الاخر مثله ولذلك لو
شبه هذه المساله بالبدل لكان ابين من تشبيهه بالمراطله على
انه كان يرد عليه باعتبار السكه سوال اخر واختلف المذهب هل
يدور الفضل في القضا فيما بين المسكوك والمصوغ على قولين وهذا
مع اتفاقهما في الجوده واما مع اختلافهما فالامر اشد وقوله
وثمن المبيع من النقود كالقرض يعني ان من باع سلعه بدنانير
او بدراهم او بذهب او بفضه غير مسكوكين فانه يعتبر في
قضا ثمن تلك السلعه ما يجوز ويمتنع مثل ما اعتبر في قضا
القرض الا ما يستثنيه المولف الان وهذا الذي قاله صحيح الا ان في
اطلاقه قضا القرض فيما تقدم وتغييره هنا بالثمن المبيع بان يكون من
النقود يوهم عموم حكم القرض بالنسبه الى العين والطعام وخصوص

النقود بان تكون ثمنا للسلع وان الطعام اذا كان ثمنا لسلعه
لا يجري فيه ما ذكره في الاثمان النقود وليس كذلك بل النقود والطعام
متساويان في الحكم اذا كانا اثمانا لسلع كلاهما متساويان اذا
كانا قرضا ولاجل مسا وانهما في هذا المعنى استقر واحكم النقود
في المسله التي ذكرها المولف الا ان من حكم الطعام وقوله
ولم يختلف في جوازه باكثر مقدارا ه يعني ان من باع سلعه
بعشره دراهم مثلا جاز له ان ياخذ في ثمنها خمسه عشر او اكثر
ان حل اليه المشتري بذلك بخلاف القرض اذا ما يعني هنا من ذلك
وانما كان المانع في القرض التهمة على سلف جر منفعه قال ابن
ابي زمنين قول مالك يعني في المدونه لا يعجبني ان يعطيه
فضل العدد في عين ولا في طعام معناه اذا كان ما عليه من
قرض واما ان كان من بيع فيجوز قال يدل على ذلك قول ابن القاسم
فيمن سلف في مايه اردب الى اجل ثم رخص اليه الغلا بعد ذلك
فزاده مايه اخرى الى ذلك الاجل او قبله او بعده ان ذلك جايز
وقوله والسكه والصياغه في القضا كالجوده انفاقا ه يعني
انه لا يختلف فيهما هل يدور بهما الفضل كما اختلف في باب
المراطله واحتاج الى هذا لما قدم تشبيه هذا الفصل بباب
المراطله وقد قدمنا القولين فيما بين المصوغ والمسكوك
وبين التبر مثلا وانه لا يصح قضا المصوغ اقل وزنا عن التبر
وكذلك المسكوك لا فيما بين المسكوك والمصوغ وقوله
وخرج اللخمي اذا باع او اسلف قايمه وكما جاز ان يقضي مجموعه
وزنها الغاهما ورده ابن بزيزه يعني ان اللخمي خرج قولا بالغا
السكه والصياغه في باب القضا من الخلاف في جواز اقتضا

المجموع

المجموعه عن القايمه اذا تعلقت بالذمه من بيع او قرض وهو ضعيف
لا يردون ان الفضل انما يكون اذا حصل في احدى الجهتين زياده ما
وحصل في الجهه الاخرى زياده من غير نوع تلك الزياده كودي
في جهه وطيبه في اخرى واما اذا تساوى ما في الجهتين باتحاد نوع
الزياده فلا دوران فان القايمه والمجموعه اشتركا في اتحاد نوع السكه
سلمنا صحه هذا التخريج في الغا السكه فلم قلت انه يلزم مثله في
الصياغه فان الامر فيها اقوى عند بعضهم على ما تقدم في المراطله
وقوله ورده ابن بشير بان التعامل بالوزن يلغي معه العدد ه يعني
ان العدد معتبر في القايمه لان التعامل بها كذلك واما المجموعه على
على ما ياتي تفسيرها فانما يعتبر وزن جملتها فلا ينضبط فيها
العدد فلا يكون مقصودا لانه لو كان مقصودا فيها لما جاز جمعها
في الوزن لما يودي اليه حينيذ من الجهاله وهو ابطال لحقيقتها لانها
انما سميت مجموعه لذلك المعنى وهذا الرد ضعيف لانه غير محل
النزاع الا ترى ان كلام اللخمي انما هو في السكه والصياغه لا في العدد
فلا يلزم من عدم العدد عدم اعتبار السكه والصياغه كما قلنا قبل
هذا انه لا يلزم من الغا السكه الغا الصياغه وقوله ولو قطعت
الفلوس فالمشهور المثل ه يعني لو باعه بفلوس او اسلفه اياها فقطع
التعامل بها فيقضي عليه بمثلها لان ذلك كسادها فهو مصيبه
ممن له الفلوس ومقابل هذا المشهور فيما يعطيه كلام المولف الشاذ
القضا بقيمتها ولا ادري كيف يتصور القضا بقيمتها مع وجودها
الا ان يريد بقيمتها يوم تعلقت بذمته لا يوم حلول الاجل وهو
مع ذلك مشكل لانه الزام لما هي في ذمته اكثر مما التزم وانما حكى
هذا عن ابن سحنون اذا انقطعت ومعناه اذا عدمت وذلك هو الفرع الذي

يقوله المولف الان وهو ممكن فيه وقوله ولو عدمت فالقيمه وقت
اجتماع الاستحقاق والعدم ه يعني اذا لم ينقطع التعامل بها ولكنها
لم توجد فانه تجب القيمه فيها يوم حلول الاجل ان كانت قطعت
حينيذ او كانت قطعت قبل حلول الاجل لانه حينيذ اعني يوم
حلول الاجل وجب قضاوها فلم توجد وان تاخر طلبها بعد
حلول الاجل بشهر مثلا فقطعت في نصف ذلك الشهر فانه
تجب قيمتها في نصف ذلك الشهر لا في اوله وهو حلول اجل الدين
ولا في اخره وهو يوم التحاكم لانها لم تزل في دمته يوم الانقطاع
وهذا معنى قول المولف فالقيمه وقت اجتماع الاستحقاق والعدم
وهذا القول هو اختيار الشيخ ابي الحسن اللخمي وقال بعض الشيوخ
عليه قيمتها يوم تحاكمهما قال لانها لم تزل في دمته الى يوم
التحاكم فيها والاول اقرب الى التحقيق وان كان قول ابن سحنون
فوق هذا في الصوره فيكون فيها ثلاثه اقوال وقوله وفيها
لا نقض المجموعه من القايمه والفرادي ونقض القايمه منهما
ونقض الفرادى من القايمه دون المجموعه ه اتى المولف بهذه المسله
لتضمنها ان العدد لا يدور به في الفضل في الاقتضا كما يدور
بالجوده وشبهها ولا تشتمل على الفرق المذكور في اخر
الفصل وكانه يقول رحمه الله يريد ان يحتوي كتابه هذا على
ما امكن من مشكلات المدونه وكذلك هو قد احتوى على الكثير
من ذلك ولقد اخبرني الشيخ الصالح العدل ابو اسحاق ابراهيم
ابن الشيخ ابي العباس احمد الاندلسي المعروف بالجزري عن الشيخ العالم
الصالح المحقق ابي يوسف الزواوي انه قال من حصل كتاب ابن الحاجب
هذا وفهمه فانه يقرى به المدونه قال وكذلك عادتي انا فاني اقرى

به

به المدونه حكي عنه هذا الكلام او ما في معناه وقوله فالمجموعه
المجموعه من ذهوب من وازن وناقص ه اخر يفسر معاني هذه الالفاظ
فان احكامها مرتبه على ذلك ومراده باجتماعها من ذهوب اي من
انواع ذهوب فيها الجيد وغير ذلك وكذلك اوزانها مختلفه
فمنها ما يكون بوزن الدينار ومنها ما يكون اقل او اكثر الا انها
كلها مطبوعه فاما كونها من وازن وناقص فلا اشكال فيه وظاهر
كلامهم وما هو اوزن من الوازن كما قدمته واما كونها من ذهوب
مختلفه فلم ينص عليه في المدونه وانما قال والدنانير المجموعه
هي الدنانير المقطوعه الناقصه تجمع في الكيل ولكن ليس في هذا
حجه على المولف الا ترى انه في المدونه كيف جعل اوزانها ناقصه
ولم يتعرض لكونها قد يدخل فيها الكامل ونص عليه المولف على
ان ذهبها دون ذهب القايمه والفرادي في الجوده وقوله والقايمه
جيده تزيد اذا جمعت ه يعني انها ليست مختلفه من ذهوب بل
نوعها واحد وجيد وكامله في قدرها اذا اجتمعت منها مايه
في الوزن زادت مثل الدينار هكذا اشار اليه في المدونه وقوله
والفرادى جيده تنقص يسيرا ه اي جودتها كجوده القايمه الا
انها تنقص المايه منها في الوزن كالدينار قاله في المدونه وقوله
فللقايمه فضل الوزن والجوده ه هذا فضلها على المجموعه وحدها
ولها فضل الوزن خاصه على الفرادي وقوله وللمجموعه فضل
العدد عليهما ه هكذا قالوا وانما يكون لها فضل العدد اذا كانت افرادها
كلها ناقصه او منها ما هو كذلك وباقيها معتدل الوزن واما اذا
كان فيها ما هو اوزن فلا وهذا كان على ما قاله المولف يوجب ان لا تقتضي
منها لا من القايمه ولا من الفرادي ولا يقتضي كل واحد منهما عنها

لان فيها من الفضل الذي يرغب فيه ما ليس في كل واحد منهما وفي
كل واحده منهما من الفضل ما ليس في المجموعه فلهذا توقف بعض
الشيوخ في اقتضا المجموعه من القايمه وجزم بعضهم بالمنع وان
كان اجاز في المدونه اقتضا المجموعه من القايمه وللفرادي فضل
العدد والجوده ٥ اما فضل العدد فليس كذلك لان عددها
وعدد القايمه واحد واما فيما بينها وبين المجموعه فلان المولف
اثبت للمجموعه فضل العدد على القايمه والفرادى فكيف يكون
للفرادي عليها فضل فيلزم ان يكون لكل منهما على صاحبتها فضل
من جهه واحده وهو باطل واما فضل الجوده التي للفرادي فمعناه
ذلك على المجموعه وحدها ولهذا امتنع اقتضا كل واحده منهما
على الاخرى ولعدم فضل الفرادي على القايمه جاز اقتضا
كل واحده منهما عن الاخرى لان الفضل في جهه القايمه وحدها
وقوله ومقتضى منع المجموعه من القايمه منع القايمه منها
٥ يعني منع اقتضا المجموعه من القايمه منع اقتضا القايمه ايضا
من المجموعه لان المنع على التقدير الاول انما يتم اذا كان في كل
واحده منهما من الفضل ما ليس في الاخرى وقد ثبت لهما ذلك
بالاتفاق على منع اقتضا المجموعه من القايمه فيلزم ذلك في
العكس اذ لا فرق بينهما الا بالتقدم والتاخر ولا اثر له
وقوله وفرق بان المجموعه لما ثبتت في الذمه والاعتبار فيها
الوزن الغي العدد فصار الفضل في جهه واحده ٥ هذا
تفريق الشيخ ابي محمد ومعناه ان يقال سلمنا ان الفضل في كل
واحده منهما لكن فضل المجموعه لا يقصد اليه اذا تقدم لان
تقديرها جنيبي انما هو بالوزن وحده فمنزله ما به دينا مجموعه

في ذمه رجل فاحاله في المعنى وزنا او فيه او اوقيتين مضروبا
بالغه ما بلغت الا ترى ان البيع بها على هذه الصفه جايز من غير
ان يحتاج مع ذلك الى تعيين عدد ويقضي بوزن ما به مجموعه دخل
فيه ايضا ما دخل من العدد قليلا او كثيرا واذا تقرر ان الذي
في الذمه انما هو وزن ما مضروب وجب جواز اقتضا القايمه عنه
لان الفضل حينيذ في جهه القايمه وحدها فلا دوران للفضل واما
اذا كانت الذمه بمايه قايمه فقد حصل فيها ما به عددا كما حصل الوزن
والصفه فاذا انتقلنا عن ذلك الى المجموعه فانا ننظر الى ذلك العدد
الذي للقايمه فان وجدنا ما يقابله من الفضل اعتبرناه وقد وجد
الفضل من جهه القايمه من العدد لكن مثله واكثر منه في جانب
المجموعه ولحصول زايد عدد المجموعه في مقابله وزن القايمه وجودتها
فيدور الفضل والله اعلم وهاهنا انتهى كلام الشيخ على الصرف وهو النوع
الاول من نوعي ما يحرم فيه النسا ويشرع الان في النوع الثاني
وهو قوله المطعومات ما يعد طعاما لا دوا ٥ يعني ان الذي
ينظر فيه في هذا الباب والذي يراد من قولنا جنس المطعوم او المطعومات
ليس هو كل ما له طعم فان التراب وغيره له طعم ولا ما هو اخص من هذا
مما يستعمل للاكل او للشرب مما ليس بدوا وقوله والعله الاقتيات يعني
ان علة ربا التفاضل عند اهل المذهب في المطعوم هي كونه مقتاتا وقد تقدم
حديث عباده ابن الصامت وفي معناه حديث ابي هريره قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر والحنطه بالحنطه والشعير بالشعير
والملح بالملح مثلا بمثل فمن زاد او استزاد فقد اربى الا ما اختلفت الوانه
وفي معناه ايضا حديث ابي سعيد الخدري قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم الذهب بالذهب والفضه بالفضه والبر بالبر والشعير بالشعير

بي

والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد او استزاد فقد
اربى الاخذ والمعطى فيه سواء ولهذا في الصحيح واختلف العلما
هل الحكم متعلق باسمايها وهو مذهب اهل الظاهر او متعلق
بمعانيها وهو مذهب جمهور الفقها ولذلك المعنى ذهب عبد الملك
وابن الماجشون وحكى ايضا عن ابيه عبد العزيز انه كما اليه فجل ما ليس
عنده من جنس واحد لا يحل التفاضل بينهما فلا يباع ثوب بثوبين
وهو بعيد لان تعداد الاصناف مع امكان الاختصار لا يناسب
الفصاحة حال التعليم الا ان يختص ويسر ولما كان رسول الله
صلى الله عليه وسلم افصح الناس وجب ان لا يحمل عليه الا ما هو الاجمل
هذا قيل وبه رد على ابي حنيفة واكثر العراقيين الذين يقولون
التقدير بالكيل والوزن وعلى ابن المسيب وهو احد قولي الشافعي
ان العلة التقدير مع الطعم الى ما ينظر الى هذا من ترتيب العلة
وذلك يوجب لها الموجوجة بالنسبة الى قول من لا يركب العلة
كالقولين السابقين ومثل هذا القول في الضعف ما يأتي عن بعض اهل
المذهب انها الاقتيات والادخار واضعف منه قول من قال الاقتيات
والادخار او التفكه والادخار والاقرب عندي قول الشافعي
انها الطعم لانها العلة التي نبه اللفظ عليها على ما جاء في بعض
طرق الصحيح كما نذكره الان لانها علة النسا عند الجمهور غير
ان الاتفاق على اعتبار الجنس شرطا في تاثير علة زيادة الفضل
على عدم اعتباره في علة النسا خرج مسلم عن معمر بن عبد الله
انه ارسل غلامه بصاع قمح فقال بعه ثم اشتر به شعيرا فذهب
الغلام فذهب الغلام فاخذ صاعا وزيادة بعض صاع فلما جا
معمرا اخبره بذلك فقال له معمر لم فعلت ذلك انطلق فرده

ولا ناخذ الا مثلا بمثل فاني كنت اسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول الطعام بالطعام مثلا بمثل وكان طعامنا يومئذ الشعير قيل فانه ليس
بمثله قال فاني اخاف ان يضارع واما قولهم ان الفصيح لا يترك الايجاز
والاختصار الى التعداد والاكثار الا لمعنى فمما يلزم ان لو كانت
الفصاحة منحصرة في الاختصار وما ان الاختصار معدود في الفصاحة
فكذلك الاطناب والاسهاب ولكل مقام مقال فاختصر رسول الله صلى الله
عليه وسلم كما في حديث معمر هذا واطنب في البيان اخرى كما في الاحاديث
الذي قدمنا والحاصل ان مذهب الشافعي في هذا القول ان العلة منصوصة
نبه اللفظ عليها والعلة في مذهب غيره اما بسيطة مستنبطة واما
مركبة مستنبطة وكلاهما مرجوح بالنسبة الى علة الطعم هكذا قيل
ولو قيل ان الحكم في كل مطعوم على مذهب الشافعي ليس ثابتا بالقياس
بل بعموم اللفظ لكان اولى ثم يبقى شيء اخر هو الذي اشار اليه معمر في
هذا الحديث ان المعرف بالالف واللام هل يعم او لا فان عم فهو المقصود
الذي قلنا وان لا انتقلنا حينئذ الى القياس وتكون العلة التي نبه
عليها اللفظ كما قالوا والله اعلم **وقوله** وفي معناه اصلاحه
يعني ان القمح والشعير والتمر الثلاثة لما اشتركت في الاقتيات
فلو لم ينضم الى ذلك ما يصلح الاقتيات وهو الملح لزم ان لا تكون العلة
عامة في جميع الانواع المذكورة في الحديث وذلك باطل لان العلة
لا بد ان تكون عامة الوجود في موارد الاصل فلهذا اما كان الامر
المذهب في هذا القول العلة الاقتيات وما يصلح المقتات فهما علتان
على البدل كل واحدة منهما اختصت بنوع او بانواع من الاصل وهذا
قليل في الاصول **وقوله** وقيل الادخار يعني الادخار
للاكل وقيل علته الادخار للاكل وهذا هو مراده بقوله وقيل علته

وهو مذهب الموطا وقاله ابن نافع وقوله وقيل الاقتيات والادخار
وعليه الاكثرون ه هذا الذي عليه الاكثرون اذا اخذوا يذكرون
علة الربا واذا نظرت الى اكثر مسايلهم واقوالهم فانما تجدها جارية
على القول الذي بدا به او هو قوله وقيل او التفكه والادخار يعني وقيل
الاقتيات والادخار او التفكه والادخار ويتبين لك ذلك بالوقوف
على مسايلهم وقوله وانكره اللخمي مع قول القاضيين يعني وهما ابن
القصار وعبد الوهاب ومذهبنا المختار عندنا من الاقاويل وتصور هذه
الاقاويل ظاهر وقوله ولبن الابل يقوي الاقتيات يعني واتفاق
اصحاب هذه الطرق المذهبية على ان لبن الابل ربوي دليل على انه يكتفي في صفة
الاقتيات ولا يحتاج معه الى زيادة الادخار وقوله واجيب
بان دوام وجوده كادخاره يعني ان وصف الادخار وان تخلف عن لبن
الابل لكن خلفه ما يقوم مقامه وهو دوام الوجود واجيب ايضا بان
الخلاف في الموز هل هو ربوي او لا وليس يدخر الا ان دوام وجوده
يقوم مقام ادخاره ولكن هذه الصورة مختلف فيها فلا يتم الجواب بها ولا
ينتقض بها ابتدا ايضا وانما يذكر في الجواب على طريق التانيس وقوله
فما انتفى فيه وجودهما فربوي ه يعني فما انتفى فيه وجود وصفي الاقتيات
والادخار فيمتنع فيه ربا التفاضل وقوله كالحنطة والشعير
والسلت والعلس لا شك ان هذه وما عطفه عليها الى الملح انما حصل
فيها الوصفان فاما الحنطة والشعير والتمر والملح فليس معرفة الحكم
فيها من جهة العلة لان الحكم ثبت فيها بالنص والزبيب وقع ذكره
في بعض الاحاديث الضعيفة وباقي ما ذكره المولف فالحكم فيها بالقياس
على ما ذكر في الحديث وان قلت ظاهر كلام المولف ان هذه الانواع
متفق على انها ربوية مع ان الغلبة ليست حاصلة في الجميع فان

منها ما ليس بموجود في اكثر المواضع فكيف يمكن دعوى الاتفاق فيها
قلت مرادهم من الغلبة هنا ان يكون حال غالب اتخاذ ذلك النوع
حيث يتخذ للقوت او للادخار فاذا اتخذ على هذا الوجه كان ربويا لا
ان معنى الغلبة فيه ان يكون موجودا في اكثر الجهات الا ترى ان
التمر نص الشريعة على انه ربوي وليس عام الوجود في جميع البلدان
ولا غالبا فيها للقوت لكن الغالب عليه في بلاده انه انما يستعمل قوتا ولذلك
يدخر وقوله واللحم والزيتون والقرطم وبزر الكتان وشبهه لما يعتصر
منها ادم او يستخرج منها الادم فاجرى اهل المذهب فيها الربا بالقياس على
الملح ولولا الاتفاق لامكن ان يقال انها وان كانت ادما الا انها لا تساوي
الملح في الحاجة اليه فان كل طعام مصنوع لا يستغني عن الملح ولا يمكن
الانتفاع به الا اذا كان فيه ملح والادم قد يستغنى عنها وكل معنى يمكن
اعتباره في الاصل ولا يصح من الفرع لاحتمال ان يكون جزء العلة
او شرط اعتبارها وقوله والبصل والثوم ه هما مصلحان لبعض
الاطعمة والبصل اكثرهما استعمالا ولكنهما لا يتخذان الا لذلك ولذلك
الحقا بالادم ويمكن ان يقال انما الحقا بالادم لكونهما يستعملان
لاصلاح الطعام وانما يستعملان لاصلاح ادم الطعام وفرق بين الادام
ومصلح الادام لان الاول يشهد الشرع لاعتباره كالملح والثاني لا
يعلم له شاهد من الشرع ولا سيما ان كان غيرها يقوم مقامها الا ترى
ان القوت يجري مجرى الضروري والادام يجري مجرى الحاجي لانه مصلح
للقوت وهذان وشبههما يجريان مجرى التحسيني وقوله وتردده
في التين لانه غير مقتات بالحجاز والاظهر الحاقه في القوتية من الزبيب
الضمير الذي اضيف اليه تردد عايد على الامام ومعنى هذا الكلام
ان مالكا رحمه الله تردد في جريان الربا في التين لانه لا يقتات

ببلاده ويبلغه انه مقتات بغيرها ولم يثبت عنده حاله في البلاد
التي هو بها ولو ثبت عنده لجزم بانه ربوي فان لم يكن الامام راعى هذا
والا فكلامه مشكل جدا لان القوت فيه اظهر من القوت في الزبيب
ورد هذا التاويل على من تاوله على الامام بان الزبيب ليس بالحجاز ايضا
واجيب بانه بالطايف ويستعمله العرب منها ومما يجلب الى بلادها على انه
قوت وانما يصح التردد في التين اذا بنينا على ان ما يدخر من الفواكه
ليس بربوي واما اذا بنينا على انه ربوي وهو المشهور فلا ينبغي ان
يتردد فيه لان امره دائر بين الاقتيات والادخار للتفكه وكل
واحد منهما ربوي **وقوله** وما لم يوجد فيه احدهما فغير
ربوي ما لم يوجد فيه احد تلك الاوصاف المعتبرة في علة الربا
من الاوصاف المتفق على اعتبارها ومن الاوصاف المختلف في اعتبارها
ومثل ذلك بالجنس وما عطف عليه وهو ظاهر **وقوله** وكذلك
ما ليس بمطعوم كالصبر والزعفران والشاهترج انما ذكر هذه
مبالغة في البيان والا فهي مستغنى عن ذكرها بقوله في اول هذا الفصل
ما يعد طعاما لا دواء لانها انما تتخذ في الادوية وشبهها كالزعفران
يستعمل طيبا ونقل على من قال من اهل المذهب من ادعى ان الزعفران طعام
فانه يستتاب لمخالفته الاجماع وان الاجماع على انه ليس بطعام وما قاله
ليس بصحيح فان الخلاف خارج المذهب في كونه يحكم له بحكم الطعام
لاحل انه مصلح للطعام سلمنا على انه ليس بطعام لكن من شرط الاجماع
الذي يستتاب مخالفه ان يكون منقولا بالتواتر وهذا الشرط غير حاصل
هنا والله اعلم **وقوله** وما اختلف فيه قد يكون كذلك كاللوز
والفستق والجوز والبندق والجراد تشبيه هذا النوع بما تقدم
لا يصح لان فيه بعض الاوصاف التي اختلف في اعتبارها وهو الادخار

ولذلك

ولذلك اختلف في كونه ربويا **وقوله** لانه يدخر ولا يقتات او لا
يدخر للاقتيات يحتمل ان يرجع القسم الاول وهو قوله او لا يدخر ولا
يقتات لما قبل الجراد وهو اللوز والثلاثة المعطوفة عليها لانها مدخرة
للتفكه دون الاقتيات ويرجع القسم الثاني وهو قوله او لا يدخر للاقتيات
للجراد خاصة لانه يقتات ولكن لا يدخر لذلك فتكون او العاطفة
لاحد القسمين على الاخر تفصيلية ويحتمل ان تكون او للشك او للابهام
ويكون القسمان راجعين الى مجموع ما تقدم ولانه يقول اختلف
في اللوز وما عطف عليه لان امره دائر بين كذا او كذا فان قلت
الحمل على هذا الوجه لا يصح فان اللوز والثلاثة المعطوفة عليه تدخر
والمولف قد نفى الادخار عنها قلت لم ينف عنها مطلق الادخار
وانما نفى الادخار المقيد وهو الادخار للقوت بقوله او لا يدخر
للقوت **وقوله** وكاللبن لانه يقتات ولا يدخر انه عنى انه
لم يوجد فيه الا احد الوصفين وهو الاقتيات وحده هو ظاهر
كلامه وهو مع ذلك متفق على انه ربوي فيصح الا انهم جعلوا دوام
وجوده يقوم مقام ادخاره وان عنى انه مختلف فيه لانه لم يوجد
فيه الا ذلك الوصف وهو الاقتيات وحده فهو خلاف ما يقوله بعد هذا
ان المعروف ان اللبن ربوي مطلقا فان قلت ان لفظ معروف
يدل على وجود خلاف فيه وذلك موافق لهذا الموضع قلت لفظ
المعروف يدل على ان مقابله المنكر وما هو بهذه المثابة لا يذكر في المختلف
فيه مطلقا لانه يوهم صحة وجود ذلك الخلاف والمولف ينكره وقد تقدم
كلامه في لبن الابل **وقوله** والعنب الذي لا يتزبب والرطب
الذي لا يتتمر لانه يدخر غالبه ولا يدخر يعني ومن المختلف فيه العنب
الذي لا يمكن جعل الزبيب منه وكذلك الرطب الذي لا يتتمر لان غالبه يدخر

وهذا النوع منه لا يدخر فقاعل قوله عايد على هذا النوع الذي لا يبلغ الكمال
في جنسه ومعنى الكلام ان سبب الخلاف في كونه ربويا هو مراعاة
الصور النادرة وعدم مراعاتها فمن لم يراعها اجرى فيه الربا وهو مراد
المولف لانه يدخر غالبه فلا يلتفت الى زيادة ومن راعاها نظر اليه وحكم
لم يجر فيه الربا لانه لا يدخر وهذا محتمل ويحتمل ان يكون سبب الخلاف هو انه
لم يحصل فيه الا احد الوصفين وهو الاقتيات وحده دون الادخار
ويكون هذا ان القولان متفقين على مراعاة الصور النادرة **وقوله**
ولا الرمان والكمثرى والخوخ مما يدخر في قطر دون قطر لانه يدخر ولا يدخر
غالبه او لا يقتات ٥ الفرق بين هذه وبين العنب والرطب المتقدمين
من وجهين احدهما ان ذينك في المقتات وهذه في الفواكه والثاني
ان ذينك يدخر غالبهما ونادرهما لا يدخر وهذه على العكس ولكن اشترك
الجميع في حصول سبب الخلاف فيها وحصوله فيهما بالتشكيك فانه حاصل
في العنب والرطب على وجه اقوى وفي هذه على وجه اضعف وبان
القوة والضعف بالفرق المذكور والله اعلم **وقوله** وقد يكون
لتحقق العلة كالبيض قيل يدخر وقيل لا وقيل يقتات وقيل لا ٥ هذا
هو الذي يقول الفقهاء فيه خلاف في حال وعبارة المولف عبارة اهل
الاصول وهي اسد ومعناها اختلف فيه للخلاف في كون تلك العلة متحققة
الوجود في المحل او لا والاقرب وهو ظاهر المذهب ان جريان الربا فيه ليس
لتحقق كونه مدخرا بل الوجود يشهد بخلافه ولكنه دايم الوجود وهو في
ذلك ابين من اللبن فان ثبت له وصف القوتية فلا اشكال وان لم يثبت له
وهو الاظهر كان اداما فامره دائر بين القوت والادام وعلى التقديرين
فله الوصف الذي يقوم مقام الادخار **وقوله** ولا السكر والعسل
يعني انهما مما اختلف فيه لتحقق العلة وهي هل يصح لهما كونهما اداما والاقرب

ان

ان العسل يلحق بالادام ولا يلحق به السكر لغلبة هذا المعنى على العسل
في اكثر البلاد وعدم غلبته على السكر وقد نص في المدونة على منع
التفاضل في السكر **وقوله** ولا التوابل كالفلفل والكزبرة والانيسون
والشمار والكمونين قال ابن القاسم مطعوم مصلح للقوت مدخر وقال
اصبغ دواء ٥ هذا ظاهر التصور لكن عند اصبغ الفلفل في الدوا بعيد
وما عطف عليه يستعمل في الوجهين والغلبة في بعضها في اصلاح
القوت اظهر منها في البعض كالكزبرة وقد نص في المدونة على ان الفلفل
من الطعام في موضعين كتاب السلم الثالث وكتاب اكرية الدور واما
قوله بخلاف البصل والثوم فقد تقدم الكلام فيه قبل هذا **وقوله**
ولا الحلبة وفيها طريقان الاولى ان الخضرا مطعوم واليابسة دواء
والثانية الثالث ٥ يعني ومما تردد النظر فيه لتحقق العلة كون الحلبة
من المطعومات وفي تحصيل المذهب فيها طريقان للاشياخ احدهما
ان فيها ثلاثة اقوال اثبات المطعومية لها ونفيها والتفصيل بين
الخضرا واليابسة والطريقة الثانية لسبين في المذهب فيها الا القول
الخامس الثالث من هذه الاقوال الثلاثة وقد قدمنا اول هذا
الكتاب انه متى امكن جمع الطرق الى طريق واحد ينبغي ان يحمل
على الطريق الاولى لا ان ناقلها زاد الا ان تكون الروايات التي اعتمد
عليها قابلة للتاويل فتقليل الاقوال اولى وتظهر ثمرة الخلاف بين
من اثبت لها المطعومية وبين من قيدها بالخضرا انها على القول
الاول ربوية لانها تدخر للاصلاح وعلى القول الثاني الذي قيدها
ان لا تدخر فلا تكون ربوية وان كانت طعاما والاقرب عندي انها
ليست بمطعوم وانما غالب استعمالها في الادوية **وقوله**
ولا الطلع والبلح الصغير وقيل والكبير ٥ يعني انه اختلف في كونهما

طعاما ويظهر من كلامه ان في البلح الكبير طريقين احدهما انه متفق
على كونه ربويا والطريق الثانية انه مختلف فيه كالصغير الا انك على هذه
الطريق اذا جمعته مع الصغيرة ان فيه ثلاثة اقوال يفرق في الثالث
بين الصغير والكبير ووقع نص في المدونة في باب السلم الثالث منها وفي كتاب
القسم على مخالفة البلح الصغير للكبير وبالجملة ان الطلع وما عطف عليه
ليس من نوع الحلبة لان الخلاف في الحلبة في كونها طعاما والخلاف في هذه
في كونها ربوية والى هذا والله اعلم اشار المؤلف بقوله ولم يختلف في
الشعير انه ربوي **وقوله** والمعروف ان اللبن مطلقا ربوي يعني
بوصف الاطلاق هنا انه سواء كان لبن ابل او غيرها مضروبا كان او غير مضروب
وقوله وخرج اللخمي من المدونة وجواز سمن بلبن قد اخرج زبده
لو كان ربويا لكان من الرطب باليابس ٥ يعني وخرج اللخمي في اللبن الذي اخرج
زبده قولا انه ليس بربوي وكان هذا مما يرده الذهن باول وهلة لانه ٥
اذا ثبت له انه ربوي قبل اخراج زبده لكونه مقتاتا ولكون دوام وجوده
يقوم مقام ادخاره فلا يزيل ذلك الحكم عنه الا زوال ذلك الوصف
نعم لو ثبت له حكم الربوية لانه يشتمل على الزبد لامكن زوال الحكم بزوال
الزبد ولكن الامر على ما قلنا فحكى المؤلف عن اللخمي انه خرج الخلاف في كونه
ربويا من اجازته في المدونة السمن بهذا اللبن لانه لو كان هذا اللبن ٥
ربويا لكان كالرطب والسمن كاليابس لان اللبن ينتهي الى الزبد كانتهى
الرطب الى اليابس وهذا ضعيف لان اللبن الذي يخرج منه الزبد وينتهي
الى السمن ليس هو هذا اللبن وانما هو اللبن الذي لم يخرج زبده فلا تنتفي
المزابنة بين الزبد وبين اللبن الذي اخرج زبده فان قلت
الامر وان كان على ما ذكرتم لكن من اراد تخريج قول من مسالة او على قول
عالم لا يلزمه اعتقاد صحة تلك المسالة ولا ذلك القول وانما يلزمه ان يسلم

ذلك الجدل

الجدل وعلى هذا التقدير فنقول نحن انما خرجنا من المدونة على تقدير
تسليم ما فيها في هذه المسالة ولا شك انه ساوى في المدونة بين الذي
اخرج زبده وبين الذي لم يخرج زبده فانه لم يجز التفاضل بينهما وكل واحد
من المتساويين يصح عليه ما يصح على الاخر ولما منع السمن باللبن الذي لم يخرج
زبده واجاز السمن باللبن الذي اخرج زبده دل على انه ليس بربوي عنده
قلت انت قد اخذت في مقدمة هذا السؤال كون هذين اللبنين
تطلب فيهما المساواة في المعاوضة وذلك هو كون عينهما ربويين فكيف
تحكم ان احدهما ليس بربوي من كونهما معا ربويين فهذا متناقض فان قلت
منع الرطب باليابس لا يشترط فيه كون ذلك الرطب على حاله يمكن منها ولا
بد وحول ذلك الرطب الى حال اليبس التي عليها ذلك اليابس من كل وجه
الا ترى ان بيع الرطب الذي لا يتمر لا يصح بالتمر فتصادق السؤال ٥
الذي اوردتم على اللخمي ان اللبن الذي قد اخرج زبده مع اللبن الذي فيه
زبد كرطبين احدهما يتمر والاخر لا يتمر بل كل رطب فارق نخلته لا يتمر
ابد او على هذا التقدير فعدم خروج الزبد من اللبن المضروب لا
يخرجه عن حكم اللبن باعتبار منع بيعه بالسمن فلما منع ذلك مالك
دل على انه ليس من الالبان الربوية وهو المطلوب قلت
هذا السؤال غير لازم هنا لكن ما ذكرتموه في باب منع الرطب باليابس انما
هو في النوعين الداخلين تحت جنس واحد او صنفين تحت نوع ٥
كلحمين احدهما يابس والاخر رطب او كالرطب بالتمر اما السمن والزبد
مع اللبن فليسا من هذا وانما هما جزءان من اللبن الذي لم يخرج زبده
وتحقيق ذلك ان النوع مضاد لنوعه في المعنى وانه لا يصح كون
الحيوان الواحد طائرا انسانا ولا ذكرا انثى فلا يجتمعان فوجه خلاف
السمن واللبن على ما قلنا فحيث منع شيء من هذا فانما منع لاجل المزابنة

التي تكون في الربوي وغيره لا لكونه ربويا والله اعلم **وقوله** ورده ابن بشير بان السمن نقلته الصنعة والنار ٥ يعني رد ابن بشير ما خرجه اللخمي من هذه المسلة بان السمن صار بالصنعة والنار كجنس اخر لان الصنعة والنار تخرج الشيء عن حكم نوعه كما سياتي ان شا الله تعالى ٥
وقوله ووهما وان بعده فاما يلبن فيه زبد فلا ٥ يعني ووهم اللخمي في تخريجه وابن بشير في الرد عليه لان في المدونة متصلا بالمسلة فاما يلبن فيه زبد فلا اي لا يجوز بيع لبن فيه زبد بسمن ولو كانت النار والصنعة ٥ ناقلتين في هذا الموضع لجاز بيع الزبد بالسمن او بيع اللبن الذي فيه ٥ زبد بسمن لحصول الصنعة والنار في السمن وهذا الرد على ابن بشير في غاية الظهور فانه نقض على الوصف الذي فرق به واما توجيهه على اللخمي فتلق وانما كان يتوجه عليه ان لو كان تخرج اللخمي في كل لبن مضروب او غير مضروب واما اذا كان تخريجه في المضروب وحده فانه لا يتناوله اصلا نعم يصح الرد على اللخمي بما قدمناه في صدر المسلة لانه في اول الفصل الذي ذكر فيه هذه المسلة في المدونة طلب المساواة بين اللبن الذي اخرج زبده وينبغي ان يطلبه على الموضع الذي بحث فيه ابن بشير مع اللخمي فاني لم اجده في التنبيه **وقوله** والمعروف ان الماء ليس بربوي ٥ لا يعني المولف انه مطعوم وانما نفى عنه قيد الربوي هنا لان مقصوده البحث مع القاضي عبد الوهاب على ما نراه **وقوله** وخرجه عبد الوهاب على غير المشهور في منع بيع الماء بالطعام لى اجل يعني وخرج عبد الوهاب كون الماء ربويا على القول الشاذ في منع بيع الماء بالطعام ورأى انه لما ثبت له هذا القول انه يمنع فيه ربا النسا فكذلك يثبت له منع ربا التفاضل
وقوله ووهم بان هذا حكم الطعام غير الربوي ايضا ٥ يعني ان ربا النسا اعم من ربا التفاضل فلا يلزم من وجود ربا النسا الذي هو الاعم وجود

ربا التفضل الذي هو الاخص الا ترى ان الخس والهندبا يمنع بيع بعضها ببعض الى اجل وبيع النوع بنوعه الى اجل ولا يمنع التفاضل فيهما ٥
وقوله واختلاف الجنسية يبيح التفاضل ٥ هذا متفق عليه كما تقدم قبل هذا ولما انقضى كلامه في تمييز الربوي من غير الربوي في المطعومات اخذ هنا يتكلم على ما يتميز به الجنس من غير الجنس فقال والمعول في اتحادها على استواء المنافع او تقاربها يعني ان المعول فيما يعلم به اتحاد الجنس وتعدده من حيث المعنى هو استوا الشيئين في المنفعة او تقاربهما فيها والاصل ان ما نص الشارع على اتحاد الجنسية فيه اعتبر وما لم ينص عليه نظر الى مقتضى لسان العرب فان عدم ذلك فتحقيقه يرجع الى ما قاله المولف ٥ **وقوله** فمنه ما اتفق على جنسيته كانواع الحنطة هذا صحيح وان كانت تختلف انواعها في الطيب وكثرة الريع وقلته ولكنه لا يخرج عن التقارب وكذلك ما عطف عليها المولف من اصناف التمر ومن اصناف الزبيب **وقوله** ولحوم ذوات الاربع مطلقا ٥ يعني بالاطلاق هنا سواء كانت انسية او متوحشة وهذا الاتفاق في المذهب وفي خارج المذهب اتفاق كثير **وقوله** ولحوم الطير وهذا ايضا في المذهب وقيل خارج المذهب انما لحوم ذوات الاربع والقياس انها تختلف والاختلاف بين لحوم ذوات الاربع اكثر فان لحوم الابل لا تقارب لحم الضان قطعا **وقوله** ولدواب الماء ٥ هذه الغالب عليها التقارب وربما وجد فيها المتباين **وقوله** ولا الجراد يعني على القول بانه ربوي وقد اضطرب المذهب في ذلك **وقوله** وكالالبان مطلقا وان لم تتساو في وجود السمن والجبن وقد تقدم الان انها كلها ربوية ومراد المولف بالاطلاق هنا ادخال ما وقع البحث فيه بين ابن بشير واللخمي وادخال البان الابل ولا شك في اختلافها فيما يخرج منها من زبد وجبن ولا سيما

لبن الابل مع لبن الغنم فان لم يكن اجماع على اتحاد جنسها فينبغي ان
نحكم باختلافها والله اعلم وقوله ومنه ما اتفق على اختلافها
كبعض ما ذكر مع بعض اي كالبعض ما ذكر انه متحد مع غير نوعه وقوله
ومنه ما اختلف فيه كالقمح والشعير المنصوص الجنسية لتقارب منفعتهما
في القوتية هذا هو المعروف في المذهب ومثله عن جماعة من السلف وذهب
ابو حنيفة والثوري والشافعي الى ان القمح والشعير جنسان يصح
التفاضل بينهما وهو اختيار السيوري وتلميذه عبد الحميد السوسي وهو
الصحيح والله اعلم لحديث ابي هريرة وابي سعيد رضي الله عنهما المتقدمين
وكذلك حديث عبادة ابن الصامت واما قول المولف لتقارب منافعهما
في القوتية فان اراد التقارب في مطلق القوتية فذلك حاصل في
غيرهما من الانواع مما يوافقه على انه جنس مخالف لهما وان اراد التقارب
فيما هو اخص من هذا فممنوع وقوله ومثله السلت وانما فضله عن
القمح والشعير والله اعلم لان التقارب حاصل بينه وبين الشعير على
وجه هو ابعد فيما بينه وبين القمح فاشار الى انه لا يبعد القول فيما بين
السلت والقمح وقوله وقيل والعلس يعني انه اختلف في الحاق
العلس بالبر والشعير والقول بالحاقه بالبر لابن كنانة قالوا وهو اقرب
المخلقة البر من الشعير فاذا الحق الشعير بالقمح مع ما بينهما من البعد
في الخلقة والمنفعة فالحاق العلس اولى وقوله بخلاف الارز
والذرة والدخن على المشهور يعني انه اختلف في الحاق هذه الثلاثة بما تقدم
في حكم الجنسية على قولين والمشهور عدم الالحاق والشاذ الالحاق
ولما كان المشهور هنا الالحاق ولا شهرة لاحد القولين على الاخر في العلس
افرد العلس عن هذه الثلاثة والقول هنا بالحاق هذه الثلاثة انها مباينة
لما تقدم فهل هي الثلاثة جنس واحد او اجناس اختلف المذهب على قولين

قال

قال بعض الشيوخ ولم يختلف قول مالك ان الدخن والذرة والارز
اصناف مختلفة يجوز التفاضل فيها وروى زيد ابن بشير عن ابن وهب
ان الدخن والارز والذرة جنس واحد لا يجوز التفاضل بينها وهو قول
الليث وقوله واختلف في القطاني فقيل جنس وقيل اجناس
وقيل الحمص واللوبيا جنس والبسيلة والجلبان جنس القولان الاولان
لمالك والقول الاول منهما رواية ابن وهب والثاني رواية ابن القاسم وهو المشهور
والثالث لابن القاسم واشهب روى اشهب عن مالك الحمص والعدس صنف
واحد وساير القطاني اصناف وقال عيسى لا باس بالبسيلة والجلبان
واللوبيا بالحمص متفاضلا ورواه ابن ابي جعفر عن ابن القاسم واللوبيا
واجاز الجلبان وقوله والكرسنة قيل من القطاني وقيل لا
يعني ثم يدخل الخلاف فيها على القول بانها من القطاني هل تجمع الى بقية انواع
القطاني او لا والخلاف فيها وفيما تقدم خلاف في حال وقوله
واختلف في الامراق باللحوم المطبوخة المختلفة والمشهور انها جنس
يعني انه اختلف المذهب في اللحوم اذا طبخت طبخا مختلفا هل يخرجها ذلك
عن اصلها المتحد لان ذوات الاربع كما تقدم جنس واحد فالمشهور ان ذلك
لا يخرجها عن اصلها والشاذ انه يخرجها وتصير اجناسا وهو الاقرب
لان الاغراض تختلف في ذلك اختلافا متباينا بالعادة والبا الجارة الداخلة
على اللحوم بالمصاحبة والسببية اي في الامراق بسبب اللحوم المطبوخة
والاول ابين لانه يكون التعارض في اللحمين ومع كل واحد منهما مرقه
وعلى الوجه الثاني يكون التعارض في المرقين او يوهم ذلك وليس هو
مراد المولف ولا يصلح ان تكون البا هي الداخلة في الاعواض في قولك
اشتريت هذا الثوب بدينار وان كان الاستاد ابو الحسن ابن عصفور
انما سيبويه لكنه مخالف للاكثرين لانا لو حملناها على انها التي للعوض

لكان التعارض بين اللحم وحده مع المرق وحده وليس معنى المسالة على
هذا والمطبوخة صفة للحم بلا اشكال والمختلفة صفة للامراق لا للحوم على
انه لامانع من ذلك ولكنه يصير معنى الكلام فيما اذا طبخ اللحمان من
جنسين مختلفين كلحم الطير ولحم دوات الاربع والمسالة المشهورة في
المذهب هي التي حملنا عليها كلام المولف اولا وهي في السلم الثالث من
المدونة والمطبوخ له صنف وان اختلفت صفة طبخه كقلية بعسل
واخرى بخل او لبن فلا يجوز فيه التفاضل **وقوله** واختلف في التوابل
على انها ربوية والمشهور اجناس يعني انا اذا فرعنا على مذهب ابن القسم
في التوابل انها مطعومات ربوية لا على مذهب اصبغ انها ادوية فهل هي
كلها جنس واحد او اجناس فالمشهور انها اجناس لاختلاف مقاصد الناس
فيها بحسب احتياجهم اليها فان الفلفل يراد لمعنى لا يراد من الباقين
وكذلك باقيها وهذا مما يقوي القول الشاذ في مسالة الامراق قبل هذا
فان التوابل فيها تاثير ظاهر والشاذ في مسالة التوابل يقرب من المشهور
في مسالة الامراق **وقوله** وقال ابن القسم الانيسون والشمار
جنس والكمونان جنس وكرهه الباجي ن يحتمل ان يكون الشاذ في المسالة
السابقة على ما قدمنا انها جنس واحد ويحتمل ان يكون الشاذ هو قول
ابن القسم هذا واما قول المولف وكرهه الباجي فان ظاهره انه كره التفاضل
بين هذه الانواع ليس بمقتضى لسان العرب ولكن باعتبار العادة فان متعلق
الكراهة والاباحة وغير ذلك من الاحكام انما هو افعال المكلفين ويحتمل
ان يريد كراهة قول ابن القسم هذا وانه لم يرضه وهو الذي حكاه ابن
زرقون عن الباجي قال عنه بعد حكايته لقول ابن القسم هذا والاظهر اذا
قلنا انها من الطعام ان تكون اجناسا مختلفة لاختلاف منافعها وتباين ٥
صفاتها والاغراض فيها وانما يجمعها اسم الكمون واسم الشونيز في الكمون الاسود

الطم

الطهر واكثر استعمالا قال الباجي واما الفلفل والكروياء وحب الكزبر والقرفة
والسنبل والقرطم والخردل فاجناس مختلفة حكاه محمد عن اصبغ وحكاه
في التوابل عن مالك **وقوله** واختلف في الاخباز المختلفة الحبوب
وفي الخلول ٥ يعني انه اختلف المذهب في الخبزين اذا كان اصلها مختلفا
يجوز فيها التفاضل كما لو كان احد الخبزين من قمح والاخر من ذرة هل يجوز فيها
التفاضل كما يجوز في اصلها اولا وكذلك لو كان احد الخلين متخذا من عنب والاخر
متخذا من تمر هل يجوز التفاضل بين هذين الخلين اولا يجوز فاما الاخباز ففيها
ثلاثة اقوال احدها قول اشهب فيما رواه عنه البرقي انها كلها صنف واحد
سواء كانت من الحبوب كالقمح والشعير والذرة او من القطاني كالفول
والحمص وغيرها من القطاني وقال البرقي بل الاخباز تابعة لما عملت منه
فما جاز في اصله التفاضل مع غيره جاز في اخبازه وقال ابن القسم واشهب
ايضا ان خبز القمح والشعير والسلت والذرة والدخن والارز صنف
واحد وخبز القطنية صنف واحد والقول بان الخلول كلها صنف
واحد نص عليه ابن القسم وابن نافع ومن هذا المعنى ايضا اختلاف المذهب
في نبيذ العنب ونبيذ التمر فقال مالك هما جنس واحد وفي كتاب ابي
الفرج هما صنفان والاقرب في جميع ما ذكرنا انها اصناف ولا سيما ن
الاخباز ولا يبعد الكراهة في الخلول والله اعلم **وقوله**
واختلف في الخبز والكعك بالابزار والمذهب انهما جنسان ٥ التقييد
بالابزار راجع الى الكعك وحده وذكر الخلاف اولا مع قوله والمذهب
انهما جنسان ظاهره التناقض فان كل ما يحكى في هذا الكتاب من الخلاف
فانما هو عن المذهب حتى تتبين نسبته الى الغير في مسائل يسيرة من
هذا الكتاب الا ان تكون على حذف صفة للمذهب اي والمذهب المعروف
او ما اشبه ذلك على ان عادة المولف في هذه اللفظة على تكررها في كتابه لا .

بحذف معاصفة وقوله والصنعة متى كثرت اوطال الزمان نقلت
على الاصح لان المصنوع بعد الغير الاصل كالتمر وخله والزبيب وخله
لما تقدم في النوع الذي قبل هذا ان انضمام الابزار الى الخل موجب لاختلافهما
في الجنسية وان التفاضل بينهما جائز احتاج من اجل ذلك ان يبين
الصنعة التي تخرج الشيء عن اصله حتى يقدره لجنس اخر وكذلك التي تخرج
الشيء عن حكم مثلها فان قلت لا ينبغي ان نشتغل بهذا العمل لان
ثمرته هي ما قلته الان وذلك على خلاف مقتضى الاحاديث المشتملة على ذكر
الاوصاف الربوية وذلك ان الخبز المتخذ من القمح مثلا والسويق المتخذ
من الشعير والخل المتخذ من التمر اما ان يصدق عليها اسما اصولها او لا فان
صدق عليها ذلك امتنع التفاضل عملا بقوله صلى الله عليه وسلم والبر بالبر
والشعير بالشعير والتمر بالتمر وان لم يصدق عليها اسما اصولها امتنع
دخول الربا فيها لعدم الدليل الدال على كونها ربوية وهذا القسم باطل ٥
باتفاق الفقها فتعين الاول قلت التقسيم في غير محل فان الفقها
لما اثبتوا الربا وثبتوه فيه من المبيعات استنادا منهم لالفاظ الاصناف الواقعة
في الحديث وانما اسندوا الحكم لمعانيها من تقدير او طعم او اقتيات وشبه
ذلك بشرط الجنسية وعلى هذا التقدير فاسماء تلك المعاني تصدق على
هذه المصنوعات فيلزم جريان الربا فيها الا ان الصنعة غيرت اسم المصنوع
عن اسم اصله فصار بينهما من التباين المعنوي مثل ما بين القمح والتمر
مثلا فلا يمتنع الفضل ويمتنع النسا هذا امثل ما يقال في هذا الموضع
ومعنى قول المؤلف لان المصنوع يصير بعد الغير الاصل ظاهر اذا
صار المقصود من كل واحد منهما غير المقصود من الاخر فاختلف لذلك حكم
الجنس الواحد كما ان اتفاق الجنسين في المقصود يوجب اتحادهما في قول
ما تقدم في الاخباز والخلول وقد يقال لا نسلم اضافة الصنعة الى الاصل

اما

اما في المثالين اللذين ذكرهما المؤلف او في غيرهما نظير المقصود من
الفرع غير المقصود من الاصل وان الاصل ما كان مهيأ الا لذلك كما في الخبز
من القمح او كان مهيأ لامور متضادة هذا احدها كالخل من العنب او
التمر فاذا اصنع هلك او فقد حصل المقصود منه لكل العقلا او لاكثرهم كما
في الخبز او لكثير منهم كما في الخل وعلى هذا التقدير فلا يلزم جواز التفاضل
بين المصنوع واصله ولو طال الزمان وكثرت الصنعة نعم يمكن ان يقال
هذا اذا استعمل في امر نادر لا يقصد اليه الا القليل من الناس كما لو عمل
من القمح نشا وشبه ذلك وقول المؤلف على الاصح يعطي ان الخلاف عنده
في هذا القسم وهو اذا طال الزمان وكثرت الصنعة ووجود الخلاف
في المثالين اللذين ذكرهما ووجود الخلاف في القاعدة احتمال عدم ٥
المطابقة في التمثيل الا ترى ان من منع التفاضل بين التمر وخله وبين
الزبيب وخله يحتمل ان يعتقد قلة الصنعة وان طال الزمان او يعتقد
قصر الزمان وان كثرت الصنعة او يعتقد انتفا الوصفين معا
فيكون الخلاف على هذا التقدير خلافا في حال هل حصل الوصفان المذكوران
او لم يحصلا وهذا مما ينبغي للناظر في الفقه ان يتفطن له فلا يحكم
على الكلي من جهة الجزئي الا بعد تيقن الغاء ذلك الوجه الذي يعتقد به
ذلك الجزئي ونص مالك على جواز خل التمر بالتمر وقاس ابن القاسم عليه
خل العنب بالعنب فجوزه وروى محمد عنه انه قال لا ادري ان كان
يطول كالتمر فلا باس به وقال المغيرة لا خل التمر بالتمر ولا خل العنب
بالعنب وروى ابو زيد عن ابن الماجشون انما يجوز ذلك في
اليسير ولا يجوز في الكثير للمزابنة وقوله ومتى قلت
بغير نار لم تنتقل على الاصح كالتمر ونبيذه والزبيب ونبيذه هذا القسم ٥
ثالث الجزء الاول والقسم الذي قبله في الصورة والحكم اما في الصورة فظاهر

واما في الحكم فان الاصح في هذا عدم النقل والاصح هناك النقل ويرد
على المؤلف سبب نقل الخلاف في هذا القسم ما ورد عليه في الذي قبله
وقد نفطن له بقوله بائن والمذهب لكن اولوا اخر قوله على الاصح هنا
وفي القسم الذي قبله فاتى بذلك بعد المتالين لكان حسنا وسلم من
الاشكال المذكور **وقوله** والمذهب ان الطحن والعجن لا ينقل
هذا الانتقض على القسم الاخير وهو اذا قلت الصنعة بغير نار ولم يذكروا
في المذهب فيه خلافا فاستشكل المؤلف ذلك ولم يتجاسر على تخريج
الخلاف فيه من الذي قبله فنبه على الاشكال باضافة الحكم الى المذهب
ومراده ان طحن القمح مثلا وعجن الدقيق لا ينقلان القمح ولا الدقيق
عن حكمها الى حكم اخر وحكوا عن الليث انه يقول طحن القمح صنعة تبيح
التفاضل ولا شك ان طحن القمح اكثر صنعة من صنعة نبيذ التمر ٥
ولكن انضم الى صنعة النبيذ طول ما فينبغي ان ينظر هل يساوي هذه
الكثرة ذلك الطول او يزيد احدهما على صاحبه **وقوله**
وان كانت بنار لمجرد تجفيف لم تنقل يعني لشي اللحم بغير ابازير فان
هذه الصنعة لا تنقل ليسارتها وقصر زمانها وفيه اشكال من حيث ان
المقصود منه الآن غير المقصود من غالب اصله لان اكثر اللحوم انما
تستعمل مطبوخة **وقوله** وان كانت بزيادة ابازير لشي اللحم بها
او تجفيفه بشمس بها او غيره او خبز الخبز فناقل ٥ يعني وان كانت الصنعة
مثل الاول كالشي او الصلق لكن فيه زيادة ابازير او لم تكن بنار ٥
ولكنها بالشمس وهي اطول مدة من النار واضيف اليها مع ذلك ابازير
او كان ذلك في غير اللحم او كان خبز الخبز فان هذه الصنعة ناقلة ٥
لانضمام الابازير ولكثرة التغير في الخبز والضمير من قوله بها في موضعه
راجع الى الابازير والضمير الذي اضيف اليه غير عائد الى اللحم ٥

وقوله

وقوله وفي قلي القمح وغيره من الحبوب ناقل لانه يزيل المعنى ٥
المقصود من الاصل غالبا **وقوله** وفي الصلق ثالثها في الترمس
ناقل وفي الفول غير ناقل ٥ يعني ان المذهب اختلف في صلق الترمس
والفول وليس مراده والله اعلم خصوصية الفول من بين انواع ٥
القطاني وانما ذكره مثالا لبقية انواعها فقيل ان الصلق صنعة
كالقلي على المشهور وقيل لا ينقل وهو بعيد واما على احد القولين
في القلي انه ليس بناقل واما الفرق عنه بين القلي والصلق ان الصلق هو
المقصود الغالب من استعمال الباقلا فلا تبطل المنفعة المقصودة
والقلي يبطلها فصارت المنفعة اخرى وقيل الفرق بين الترمس ٥
وغيره ان الصلق لا يبيحها في الترمس الا بعد تقدم صنعة طويلة الزمان
على ما يقتضيه العادة في بلد بخلاف الفول فانه لا يفتقر الى ذلك او يفتقر
ولكن في مدة يسيرة والله اعلم **وقوله** وتعتبر المماثلة ٥
حالة الكمال ٥ يعني انه لما كان المقصود من الاطعمة وغيرها انما هو حال
كمالها لا قبل ذلك اعتبر الشرع حال الكمال فطلب فيها المساواة ٥
ولم يعتبر المساواة بين الكامل وغير الكامل في المقدار ولا تجزي السوى
قبل الكمال **وقوله** فلا يباع رطب بتمر ونحوهما باتفاق يعني في
المذهب وهو مذهب الاكثرين وخالف في ذلك ابو حنيفة فاجاز بيع
الرطب بالتمر مثلا بمثل لا متفاضلا وخرج مالك في الموطا وابو داود ٥
ان زيد ابن عياش سال سعد عن البيضا بالسلت فقال ايهما افضل
فقال البيضا فنهى عن ذلك وقال سعد سمعت رسول الله صلى الله عليه
وسلم سيل عن اشتراء التمر بالرطب فقال لمن حوله اينقص الرطب اذا
يبس قالوا نعم فنهاه عن ذلك وخرج ابو داود عن ابن عمر ان النبي صلى
الله عليه وسلم نهى عن بيع التمر بالرطب كيلا وعن بيع العنب بالزبيب

كيلا وعن بيع الزرع بالحنطة كيلا واما قوله المولف لتوقع الربا ولانه مزابنة فبيان للوجه الذي لاجله منع بيع الرطب بالتمر وانه يدخله توقع الربا ومعناه الشك في المساواة التي هي شرط صحة هذا البيع ويدخله ايضا المزابنة لانه بيع المعلوم وهو التمر بالمجهول وهو الرطب لانه لا يعلم القدر الذي ينقص اذا يبس والربا مانع لصحة البيع فيما يمتنع فيه التفاضل والمزابنة مانعة من صحة البياعات كلها الا ان جعل المولف الربا هنا متوقعا ولم يجعله محققا مشكل فان كل احد يعلم بالضرورة ان الرطب ينقص اذا جف واذا كان كذلك فالتساوي غير حاصل وقد قال شارح الحديث وهو ظاهر ان قوله عليه الصلاة والسلام اينقص الرطب اذا جف تقرير وليس استفهاما حقيقة **وقوله** وظن اللخمي انه كاللحم الطري باليابس ٥ يعني ان اللخمي خرج في المذهب قولا باجازة بيع الرطب بالتمر من احد القولين في اجازة بيع اللحم الطري باليابس بجامع ان العوضين مختلفين في كل واحد من المسالتين ربوي ولم يتبين منهما حال الكمال وفرق بينهما بان منع ان اليبس في اللحم حال كمال وانما الكمال فيه حال الرطوبة فلا يطلب التيبيس فيه كما يطلبه في الرطب فان يبس التمر كماله فان قلت من اين نفهم هذا التخريج من كلام المولف هذا ولم يتقدم الخلاف المذكور في بيع اللحم الطري باليابس وايضا قدم ان مجرد التجفيف بالنار ليس بصنعة فكيف به اذا كان بغير نار وذلك مقتض للمنع قلت هو الان يذكر القولين في بيع اللحم ٥ الطري باليابس فما احال على بعيد ولا غايب فان قلت قوله وظن اللخمي كالاشارة الى ضعف التخريج وهو لم يذكر ما يدل على ضعفه قلت قوله في اول الفصل وتعتبر المماثلة حالة الكمال اشارة الى الفرق لمن تدبر وقد قلنا الان ذلك الفرق وهو مبني على ما قاله المولف وقد سبقه

اليه

اليه ابن بشير **وقوله** والمشهور جواز الرطب بالرطب ٥ الشاذ هو قول عبد الملك ومذهب الشافعي وهو اجرى على الاصل لانه ينقص اذا جف ولا يتحقق مقدار ما ينقص كل واحد منهما قال الباجي وانظر اذا كان نصف التمرة بسرا ونصفها قد ارطب هل يجوز بيع بعضها ببعض **وقوله** وفي الحليب بالحليب قولان هذا الفرع يشبه الذي قبله لكن المولف فصل احدهما من الاخر وان كان مذهبه الاختصار لوجهين احدهما انه وجد المشهور في الفرع الاول ولم يجد في هذا مشهورا الثاني ان الرطبين اللذين تبايعا كان على حالهما ولا يطلب في ذلك الرطب المبيع نهاية كماله لانه انما بيع بعد مفارقته نخلته والحليب بالحليب قد يطلب منهما اخراج زبدهما والمزابنة فيها اظهر منها في الرطب فيقوى المنع فيها ويضعف في الرطبين ٥ **وقوله** ويجوز الزيتون بمثله اتفاقا كاللحم باللحم لولا الاتفاق الذي حكاه في الزيتون بمثله لكان سبب المنع ان المطلوب منه زيته وهو غير معلوم التساوي بخلاف اللحم باللحم **وقوله** وفي رطبها بيابسها بتحري النقص يعني انه اختلف في بيع طري الزيتون بيابسه على تحري النقص فيقدر ما ينقص الطري منها اذا جف ويباع بمثله من اليابس والاقرب المنع لوجهين الاول قوله صلى الله عليه وسلم فلا اذا ولو كان التحري في هذا الباب يجوز لنبه عليه صلى الله عليه وسلم لانه محتاج اليه حينئذ الثاني ان التحري يمتنع في الجزاف اذا كان في الذمة على الصحيح او كان غايبا وان كان لا يبقى فيه الا الغرر فلان يمتنع في هذا الموضع الذي يبقى فيه الربا اولى ومسالة المدونة في السلم في اللحم تحريا موكلة عندهم على اليسير **وقوله** والمشهور بيع القمح المبلول بمثله وجواز المشوي بالمشوي والقديد بالقديد ٥ اشار الى المعارضة فيما بين الجائز هنا والممنوع ٥ واجابوا بان البلل يختلف بالعادة اذ الاعلى اقل بلا من الاسفل بخلاف

المشوي فلا يتم ذلك فيه الا بان تناله النار من الجهات كلها على حد سوا وكذلك القديد وفيه نظر لانها قصارى ما تبينه هذا ان الذي يعطيه احدهما من المشوي والقديد متساوي الاجزا في اليبس والرطوبة وكذلك الذي يعطيه الاخر ولكن لا يلزم عليه تساوي اليبسين من العوضين لاحتماله ان يكون ما يدفعه احدهما حصل له اليبس اكثر من الاخر بمكثه في الشمس او على النار اكثر الى غير ذلك من الاحتمالات واجاز في المدونة بدل الطعام العفن بالعفن قال في المدونة وان تبادلا قمحا عفنا بعفن مثله فان اشتبها في العفن فلا باس به وان تباعدا لم يجز وذكر القاضي ابن رشد عن سحنون اجازة بدل العفن بغيره يعني والله اعلم بالسالم وعلى ذلك سياق المسالة التي ذكرها لهذا القول قال ومنع بدل الماكول بغيره يعني بالماكول المسوس قال ومنع اشهب لهما بغيرهما وذكر عن مالك وابن القسم وابن وهب اجازة ذلك في الماكول وقوله وتعتبر المماثلة بمعيار الشرع فيه من كيل او وزن يعني ان المساواة المطلوبة في الربوي ان حفظ عن الشرع شي من كيل او وزن فلا يجوز العدول عنه الى غيره فلا يجوز بيع القمح بالقمح وزنا ولا بيع الذهب بالذهب كيلا لانه يودي الى التفاضل بين المكيلين في الاول وبين الموزونين في الثاني وقوله وان لم يكن فبالعادة العامة يعني فان لم يحفظ عن الشرع كيل ولا وزن ينظر الى العادة في تقرير ذلك المبيع ان كانت العادة في البلاد وقوله فان اختلف فعادة محله هذا ظاهر لانه اذا لم يجز العدول عن عادة اهل البلد خوفا من الوقوع في الربا والغرر معا اولى وبهذا يتبين لك ضعف القول الثالث في الطريق الاول من الطريقين اللذين بانا الان وهو الذي جزم المولف به في موضع وجعله الباجي موضع نظر والذي قاله المولف

صحيح والله اعلم وقوله فان عسر الوزن فالتحري في اليسير يعني فانه كان المطلوب التبادل فيه ربويين من موزونين وعسر الوزن اما لعدم الوزن او لغير ذلك فاختلف المذهب في جواز ذلك على ثلاثة اقوال حكاها العراقيون عن المذهب كما قال المولف والاقرب المنع لان التساوي مطلوب وهو غير محقق ها هنا وقد يستخف اجازة اليسير لضبط المساواة فيه عند من يكون حاذقا بالقسمة فقد شوهد من الكثير قسم اللحم او الخبز تحريا ثم يوضع في كفتي الميزان فلا ترجح احداهما على الاخرى وتقييد المولف هذه المسالة بعسر الوزن هو مذهب الاكثرين وظاهر المدونة عدم هذا الشرط وانه جائز في الكثير والقليل قال في كتاب السلم محتجا على جواز السلم على التحري بجواز بيع اللحم باللحم تحريا والخبز بالخبز تحريا وفي العتبية قال ابن القسم عن مالك ان كل ما يباع وزنا ولا يباع كيلا مما لا يجوز فيه التفاضل يجوز بيع بعضه ببعض على التحري قال ابن القسم وذلك اذا بلغه التحري ولم يكن لا يستطاع ان يتحرى وقال ابن رشد ان قول ابن القسم هذا تفسير لقول مالك هنا وكذلك قال في موضع اخر من كتابه انه تفسير للمدونة ولا يريد ابن القسم هنا ما ذكره المولف هنا وانما اراد ان ما لم يكثر جدا وليس مطلق الكثرة قال ابن رشد وظاهر المدونة اشتراط الموزون قال وقيل لا يجوز عند عدم الميزان الا في الطعام الذي يخشى فساده قال واما من وجب عليه طعام لا يجوز التفاضل فيه فلا يجوز ان ياخذ عنه تحريا الا عند عدم الميزان نص عليه سحنون قلت باب الاقتضا كان اسهل فاذا امتنع فيه التحري الا عند عدم الميزان فكذلك باب البدل الا ان يكون قول سحنون على خلاف ظاهر المدونة وسكت المولف عن حكم الكيل في جواز بيع بعضه ببعض تحريا سوى ما ذكره

صح

الان في القمح بالدقيق قال ابن رشد واما ما يباع كيلا ولا يباع وزنا مما
لا يجوز فيه التفاضل فلا اختلاف انه لا يجوز بيع بعضه ببعض على التحري
ولا قسمه على التحري **وقوله** وفي القمح بالدقيق طريقان
الاولى ثالثها بالكيل لا بالوزن يعني انه اختلف طرق الشيوخ في تحصيل
المذهب في بيع الدقيق بالقمح فمنهم من حكى عن المذهب ثلاثة اقوال الجواز
بالكيل والوزن ومنهم من حكى المنع بالكيل والوزن ومنهم من فصل
فاجاز بالوزن ومنع بالكيل وهذا القول عدوه هنا ثالثا كما ترى
وعند صاحب الطريق الثاني هو المذهب وليس ثم غيره واصل هذا القول
ان القاضي ابا الحسن ابن القصار لما ذكر قولي مالك في بيع القمح بالدقيق
جمع بينهما بان القول بالجواز محمول على الوزن وان القول بالمنع محمول
على الكيل فلو صح هذا الجمع لترجحت الطريق الثانية على الاولى لانتفاء
الخلاف ولكنه لا يصح فتبطل الطريق الثانية ويبطل من الاولى وجود القول
الثالث وحده وانما قلنا انه لا يصح لان قائله فسر قول مالك بما نص مالك
على خلافه وذلك ان مالكا قال في كتاب الصرف من المدونة انه لا يباع القمح
وزنا فاذا لم يجز بيعه وزنا امتنع التفاضل بينه وبينه وهو رفقه
ولو سلم جواز بيعه بالمخالف لجنسه وزنا لما لزم منه جواز بيعه وزنا
بالموافق له جنسا لما تقدم من ان المذهب كما قال المؤلف ان المماثلة
انما تعتبر بمعيار الشرع ولا شك ان معيار الشرع في القمح الكيل ولا
حاجة الى الاطالة في هذا وفي كتاب محمد ان القمح بالدقيق يجوز بالرزم
كيلا فجعله بعضهم خامس القولين وفيه نظر لان البيع بالرزم مكروه
ولو كان بالمخالف في الجنس فكيف به في هذا الموضع وروى ابن الماجشون
عن مالك اجازة القمح بالدقيق في اليسير على وجه المعروف بين
الرفقاء فاذا لم يخرج الى حيز المكايسة فلا يجوز والاقرب عندي

المنع لان الدقيق هو المقصود الاعظم من القمح وهو مجهول المساواة مع
الدقيق الذي وقعت المعاوضة فيه ولكن المشهور وهو مذهب المدونة
الجواز نص عليه في المدونة في مواضع بشرط المساواة ومع ذلك فمنع
ابن القاسم واشهب في اواخر السلم الاول اقتضاء الدقيق من القمح السلم
ولو كان بعد الاجل ويترتب عليه سؤال قوي لان الطحن ان لم تكن صنعة
ناقلة كما تقدم جاز اقتضاؤه من سلم وان كانت ناقلة فلا تطلب المساواة كما
وجوابهم في هذا معلوم وهو اختيار القسم الاول ومنع الاقتضاء احتياطا
لان الليث يقول بان الطحن صنعة ناقلة **وقوله** والثانية الثالث
يعني والطريق الثانية في بيع القمح بالدقيق هي ان المذهب كله على القول
الثالث في الطريق الاول **وقوله** والمشهور الغاء العظام
وقيل يتحرى وتسقط يعني اذا بيع اللحم باللحم تحريا او وزنا فهل يباع
بعظمه اعني انه يوزن بها ويتحرى بها سواء قابلها من الجهة الاخرى لحم او
عظم او انما ينظر الى اللحم وحده ويتحرى ما فيه من العظام فيسقط فعلى
هذا القول اذا بيع اللحم باللحم تحريا كان التحري فيه مرتين **وقوله**
وكذلك جلد الشاتين المذبوحتين هذا قول لبعض الاشياخ وذلك
انه اجاز في كتاب السلم الاول من المدونة بيع شاة مذبوحة تحريا وكان
منا ذكرها وقال سحنون هذا انما لا يقدر على تحريه فقال بعض الشيوخ
وهو فضل لو صح التحري فيها ما جاز على اصولهم حتى يستثني كل واحد جلد
شاته وان كان بغير استثناء دخله بيع لحم وعرض بلحم وعرض قال
بعضهم ويكون ذلك في المواضع التي يصح استثناء الجلد فيها وردوا بهذه
المسألة اعني من تاول ما في السلم الاول وكما قدمناه ايضا من بيع اللحم
باللحم تحريا ان ذلك في القليل دون الكثير ولهم فيما بين المسألتين كلام
ازيد من هذا تركناه **وقوله** والخبز بيع الخبز بالخبز تحريا

هذا قوله في السلم الاول من المدونة حيث تكلم على السلم في اللحم تحريا
ووقع في المدونة هذه المسئلة التي ذكر المؤلف منها بيع اللحم باللحم تحريا وقال
في الموطا ايضا ولا خير في الخبز قرص بقرصين ولا عظيم بصغير اذا كان
بعض ذلك اكثر من بعض واما اذا كان يتحرى ان يكون مثلا بمثل فلا باس
به وان لم يوزن ومنع الشافعي بيع الخبز بالخبز متماثلا ومتفاضلا لانه
لا يستطاع معرفة ما في كل واحد من الخبزين من الدقيق وكذلك الخل
بالخل عنده اذا دخله الماء وان خل العنب لا ماء فيه جاز عنده متفاضلا
وحكى بعض الشيوخ عن مالك ان الخبز بالخبز جائز فيه التفاضل والتساوي
وهو مشكل **وقوله** وفي التحري ثالثها بالدقيق في خبز الصنفين
وبالرطوبة في خبز الصنف وقال الباجي يتحرى الخبز وحده اختلف
المذهب في الاخباز المختلفة الاصول يعني التي يجوز في اصولها التفاضل كخبز
الذرة هل يمتنع التفاضل في هذه الاخباز فعلى القول باباحة التفاضل
فيها فلا كلام وعلى القول بمنع التفاضل فيها فاذا كانا من جنسين خبزا
او من جنس واحد فهل يطلب التساوي في الاخباز وحدها من غير نظر
الى الدقيق الداخل فيها او ينظر الى الدقيق وفيه تطلب التساوي لا
في الخبز ظاهر نصوص المتقدمين في كتاب ابن المواز والعتبية انه انما
يتحرى الدقيق لا وزن الخبز نفسه وفهم الباجي من لفظ الموطا الذي ذكرناه
فوق هذا ان الذي يتحرى انما هو الخبز نفسه لا الدقيق واختاره وكذلك
اختاره اكثر الشيوخ قال ابن رشد وهو القياس على الاخلال والاسمنة
قال وكذلك الدقيق بالدقيق اجازه مثلا دون مراعاة ما في كل واحد منهما
من القمح او الشعير ومد في الكلام الى ان قال واما اذا كان اصول الاخباز
مما يجوز فيه التفاضل فلا اختلاف ان المماثلة تعتبر في اعيان الاخباز
على مذهب من يرى ان الاخباز كلها صنف واحد وهو قول ابن القسم وكذلك

والشعير

اثار

اشار وغيره خلاف ما ذكر المؤلف ان هذا قول ثالث فتامله ولست على
يقين من صحة النسخة التي نقلت منها كلام المؤلف في هذا الموضع فانظره
في غيرها اذ لم يمكنني الان ذلك لمانع يسر الله في ازالته وذلك هو الذي منعني
من التشاغل بتفقد لفظه هنا واختلف المذهب في بيع الدقيق بالعجين
تحريا فروى عيسى عن ابن القسم انه كرهه ثم رجع فاجازه وقيل يجوز في
اليسير مثل الخمير يسلفه الجيران قاله مالك في الموازية واجازه اشهب
في الموازية والواضحة قال سحنون انما كرهه لان الدقيق اصله الكيل
والعجين اصله الوزن فلا يباع كيلا وما اصله الكيل فلا يباع وزنا وما
اصله الوزن فلا يباع كيلا وما اصله الكيل فلا يجوز فيه التحري وما اصله
الوزن فلا باس بالتحري فيه قلت نقلت هذه المسئلة من
كلام بعض المتاخرين وما ذكر من قول مالك في الموازية انما يأتي في
اقتضاء الدقيق عن العجين السلف او العكس لا في بيع احدهما من الاخر
فتامله **وقوله** والمذهب ان النهي يدل على الفساد الا بدليل
يعني ان المذهب ان النهي يدل على فساد المنهي عنه وذكر المؤلف هذا
هنا في المعاملات واذا كان كذلك فاحرى العبادات وهذا هو المشهور في
مذهبنا وقال ابن مسلمة في الفساد المختلف فيه انه يمضي ومعنى قول
المؤلف الا بدليل اي الا بدليل منفصل يدل على ان بيعا خاصا لا ينقض
ولما انقضى الكلام على البيع الصحيح وما يعارض له اخذ يتكلم على البيع الفاسد
وجعل هذا الكلام مقدمة له وفي علم اصول الفقه ادلة هذه المذاهب وادلة
المخالفين وقد وقعت بياعات فاسدة في زمن النبي صلى الله عليه وسلم
فردها او امر بردها كما تقدم في حديث فضالة ابن عبيد في القلادة وفي
الصحيح عن ابي سعيد الخدري قال جاء بلال بتمر برني فقال له يا رسول الله
صلى الله عليه وسلم من اين هذا فقال بلال تمر كان عندنا ردي فبعت له صاعين

بصاع لمطعم النبي صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم عند ذلك
اوّه اوّه عين الربا لا تفعل ولكن اذا اردت ان تشتري التمر فبعه ببيع اخر
ثم اشتر به وذكر البزار هذا الحديث من حديث المغيرة وابي سعيد
عن بلال وقال فيه فاتيت النبي صلى الله عليه وسلم فحدثته بما صنعت فقال
انطلق فرده على صاحبه وخذ تمرك التمر بالتمر مثلا بمثل وكذلك خرجه عن
انس قال اتي رسول الله صلى الله عليه وسلم بتمر وفي اخره ردوه على صاحبه
والاحاديث في هذا المعنى كثيرة وسياتي منها بعد هذا **وقوله**
ومنه بيع الحيوان باللحم ٥ النهي الوارد في ذلك هو ما خرجه مالك وابو داود
في مراسيله عن سعيد ابن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
نهى عن بيع اللحم بالحيوان وذكر مالك عن سعيد ابن المسيب انه من
ميسر اهل الجاهلية بيع اللحم الشاة بالشاتين قال ابو الزناد فقلت لابن
المسيب ارايت رجلا اشترى شارفا بعشر شياه فقال ان كان اشتراها
لينحرها فلا خير في ذلك قال ابو الزناد وكل من ادركت من الناس
ينهون عن بيع الحيوان باللحم قال وكان ذلك يكتب في عهود العمال في
زمان ابان ابن عثمان وهشام ابن اسمعيل ينهون عن ذلك **وقوله**
ويحمله عند مالك على الجنس الواحد للمزابنة ٥ يعني ان النهي عند مالك
ليس محمولا على العموم في كل لحم مع كل حيوان وانما هو مخصوص عنده باللحم
مع نوعه من الحيوان وما وقع في قول ابن المسيب انه من ميسر اهل
الجاهلية تنبيه على ذلك لان الميسر نوع من القمار وهو مقارب للمزابنة
التي هي مشاركة له في اكل المال بالباطل وقال ابو حنيفة وسفيان لا
باس باللحم بالحيوان من جنسه وغير جنسه وقال محمد ابن الحسن لا
يجوز الا على الاعتبار اي التحري وقال الليث والشافعي لا يجوز بيع اللحم
بالحيوان على حال من جنس واحد او جنسين على عموم الحديث وسواء

كان

كان الحيوان عنده يربا او بحريا واختلف عن اشهب فالمعروف له مثل
قول مالك وروي عنه مثل قول ابي حنيفة وروي عن ابن عباس انه اجاز
بيع الشاة باللحم وقيل انه ليس بالقوي من جهة السند عنه وروي ان
جزورا نحرت على عهد ابي بكر الصديق رضي الله عنه فقسمت على عشرة اجزا
فقال رجل اعطوني جزءا منها بشاة فقال ابو بكر لا يصلح هذا قال الشافعي
ولا اعلم لابي بكر في ذلك مخالفا من الصحابة رضي الله عنهم **وقوله** فيجوز
بيع الطير بلحم الغنم وبالعكس ٥ يعني ان علة النهي لما كانت المزابنة وشرطها
اتحاد الجنس والطير مخالف في جنسه لذوات الاربع لزم قطعا جواز
بيع الطير بلحم الغنم التي لحمها اقرب الى لحوم الطير فاحرى ما عدا الغنم
من ذوات الاربع وكذلك العكس فيجوز بيع لحم الطير بالغنم **وقوله**
وحصه القاضيان بالحي الذي لا يراد الا للذبح لظهور القصد الى
المزابنة في هذا النوع وبعدها في الصحيح الذي لا يراد للذبح لان العلة على
قول مالك بالمزابنة خاصة والحكم عام وكذلك ان بيع اللحم بالحيوان
عند مالك ممتنع ولو كانت الزيادة بينة في احدى الجهتين والمزابنة
انما تمتنع حيث لا تظهر الزيادة في العوضين على ما سياتي ان شاء الله
فان قلت وكذلك الحكم عام عند القاضيين الا ترى انهما يمنعان
الحيوان باللحم ولو كانت الزيادة بينة في احدى الجهتين قلت
اذا ظهرت الزيادة عندهما فالمانع ليس لاجل المزابنة اللازمة عن بيع اللحم
بالحيوان وانما المنع عندهما لاجل التفاضل لان الحيوان اذا كان
لا يراد الا للحم فحكمه حكم اللحم على ما سياتي في المشهور والحاصل ان الحكم
عندهم في هذا النوع المنع على العموم فتارة يمتنع لاجتماع علتي ربا التفاضل
والمزابنة وذلك حيث الشك في التساوي وتارة لربا التفاضل وحده
وذلك حيث يتحقق التفاضل **وقوله** وما لا تطول حياته ولا

منفعة فيه الا اللحم فكاللحم خلافا لاشهب وهما روايتان ه يعني ان قول
مالك اختلف فيما لا منفعة فيه من الحيوان الا كونه متخذا للحم كالخصي
من المعز وما لا تطول حياته ولا يدخر عند الناس كطير الما هل هو ك
اللحم او لا واخذ اشهب بالقول الذي لا يراه كاللحم والاصل انه كالصحيح
المراد للاقتنا لانه يصدق عليه انه حيوان ولانه لا يجوز بيعه باللحم الا
على قول من يجيزه بشرط التحري فعلى هذا يترجح قول اشهب وقوله
وان طالت او كانت المنفعة يسيرة كالصوف في الخصي فقولان يعني
فاذا فرعنا في المسئلة السابقة على الرواية التي اخذ بها ابن القسم و
فرضنا ان هذا الحيوان مما تطول حياته كالشارف الذي لا يراد الا
للذبح او كانت منفعته يسيرة كالصوف في خصي الضان فهل يحكم له
بحكم الحي او بحكم اللحم قولان واحرى ان يترجح هاهنا القول بانه
كالحي قاله ابن المواز كره مالك وابن القسم الشارف والمكسور من
الانعام باللحم ثم اجازه مالك وخففه اصبغ قال ابن المواز لا خير فيه
وبيعه باللحم اكره منه بالحي وفي العتبية عن ابن القسم من ذبح له رجل شاة
لم احب له ان ياخذ بقيمتها منه لحما ولا شاة حية وتاول ذلك بعض
الشيوخ على ان لحمها قايم بحيث يجوز لربها اخذه ويكون مخيرا في ذلك او
في قيمتها **وقوله** ومن ثم اختلف في بيعه بالطعام نسيئة
يعني ولاجل الخلاف في كونه كاللحم او كالحيوان اختلف المذهب
في بيع هذا الحيوان بالطعام الى اجل فمن عده كاللحم منع ذلك ومن لم
يعده كاللحم اجاز قال ابن القسم في العتبية ولا يجوز بيع الكبش
الخصي بالطعام الى اجل فلا خير له لانه لا يقتنى لصوفه وانما هو للذبح قال
ابن المواز واجازه اشهب واصبغ كانت له منافع او لم تكن قال مالك
والمس[illegible] كالشارف سوا وانما [illegible] الذي قد شارف [illegible] اما ما كان

يقبل

يقبل وقد يرويه بنحو فلا **وقوله** وفي المطبوخ بالحيوان
قولان ه ظاهر كلامه ان القولين بالاجازة والمنع والذي حكاه الباجي
عن ابن المواز ان ابن القسم اجازه وان اشهب كرهه ومقتضى اصل
المذهب الاجازة لان الحكم في الاصل معلل بالمزابنة ومن شرطها اتحاد
الجنس وقد ثبت منع الحيوان باللحم النيء وثبت ان المطبوخ لجنس اخر
بالنسبة الى النيء فيستحيل ان يكون من جنسيهما لوجوب مباينة الاجناس
نعم ولو بعد الحيوان عن جهة النيء الى جهة المطبوخ لاشبه ان يقال
بالمنع لانه متوسط بينهما ولكن الحيوان واللحم المطبوخ متباينان واللحم
النيء متوسط بينهما فاذا كان المتوسط محكوما له بالبعد عن احد الطرفين
فالطرفان ابعد ويشبه هذا قولهم الجبن بالاقط لا يجوز متفاضلا و
اختلفوا في جواز بيع الجبن باللبن متفاضلا المضروب **وقوله**
ومنه المزابنة ه في الصحيح من حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال نهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزابنة والمزابنة بيع ثمر النخل
بالتمر كيلا وبيع الزبيب بالعنب كيلا وعن كل ثمر بخرصه وفي رواية
وبيع الزرع بالحنطة كيلا واما قول المولف وهو بيع معلوم
بمجهول او مجهول بمجهول من جنسه فهذا تفسير اهل المذهب للمزابنة
وتفسيرها الواقع في هذا الحديث انما هو في الربوي ولكنه يحتمل ان
يكون من كلام النبي صلى الله عليه وسلم او من كلام الراوي فان كان
من كلام النبي صلى الله عليه وسلم فلا يجوز العدول عنه وان كان من تفسير
الراوي فهو الصحابي ولتفسيره مزية على تفسير غيره لكن بيع المعلوم
بالمجهول من جنسه او بيع المجهول بالمجهول من جنسه ممتنع لانه ان
دخل تحت عموم النهي عن المزابنة فلا اشكال والا فثم عمومات يدخل
تحتها كالنهي عن الغرر وغير ذلك وانما يحتاج الى هذا في الربوي [illegible]

الربوي فلا شك في منعه لعدم العلم بالتساوي الذي هو شرط بلا خلاف
فان قلت الجهالة التي فسر بها اهل المذهب هنا المزابنة ليست
مانعة من صحة البيع في غير هذا الباب لانهم جعلوا الجزاف في هذا الباب
مجهولا وقد علمت ان ذلك لا يمنع من انعقاد البيع في غير هذا الباب
قلت للجزاف مزيد جهالة اذا وقع التعاوض به مع جنسه
سواء كان المقابل له في المعاوضة معلوما او مجهولا بخلاف اذا بيع بغير
جنسه لان كل واحد من المتبايعين يعتقد ان الذي اعطى اقل مما
اخذ ولذلك سموها مزابنة لان الزبن الدفع فكان كل واحد من المتبايعين
يدفع الاخر عن معتقده ومطلوبه مع انهم لم يجعلوا مطلق الجزاف هنا
مجهولا وانما جعلوه مجهولا بشرط ان لا تحقق مساواته ولا مخالفته
لمقابله فان تحقق احد الامرين فيه لم يكن مزابنة مع كونه جزافا
والله اعلم وقوله فان علم ان احدهما اكثر جاز فيما لا ربا
فيه يعني لانتفاء وصف المزابنة لانه يصير حينئذ بيع معلوم بمعلوم
فان قلت كيف هو بيع معلوم بمعلوم مع ان كل واحد من العوضين
قد يكون جزافا او يكون احدهما قلت قد قدمنا الاشارة
الى ان العلم هنا والجهالة ليست براجعة الى تحقق مقدار العوض وانما
ذلك باعتبار مساواته لعوضه او عدم مساواته والعلم بهذا التفسير
حاصل في هذه الصورة وكلام المؤلف يشمل المطعوم الذي لا ربا فيه كما
يشمل غير المطعوم وهو ظاهر في النظر لكن وقع في المذهب اختلاف
في جواز بيع الرطب باليابس اذا كانا غير ربويين على ثلاثة اقوال احدها
ان ذلك ممنوع وهو دليل ما في سماع عيسى وسماع اصبغ والثاني انه
يجوز بشرط تحري المساواة وهو ايضا في سماع عيسى والثالث التفضيل على
الوجه الذي ذكره المؤلف وهو الصحيح وقد ذهب فضل الى رد القولين

هو ج

الاولين

الاولين الى هذا القول وقوله فلو دخلته صنعة معتبرة
جاز يعني فلو بلغ كان احد العوضين غير مصنوع والثاني مصنوعا صنعة
معتبرة وهما معا من جنس واحد جاز البيع لانتفاء المزابنة لان المقصود
بالصنعة صار امرا اخر فكانه من غير جنس العوض الذي يقابله وهذا اذا
كان العوضان نقدا او كانا الى اجل وتقدم المصنوع فان تقدم غير المصنوع
وكان الاجل قريبا لا يمكن ان يصنع فيه العوض الذي يقابله جاز والا امتنع
وفي مسائل هذا الباب كثرة ولم يتعرض المؤلف لها تركنا كذلك وقوله
وفيها منع بيع الفلوس لانه مزابنة وجواز بيع النحاس بالتور النحاس مسئلة
الفلوس في السلم الاول من المدونة واما مسئلة التور فنص عليها في كتاب
ابن المواز وليست بجلية في المدونة ولكن المذهب المشهور على ما حكى
وقوله واستشكله الائمة يعني لانه بيع مصنوع بغير مصنوع
في المسئلتين وقوله وفرق بقلة الصنعة في الفلوس يعني لان الذي
به ترتفع المزابنة هو ان يكون في احد العوضين صنعة معتبرة كما قال
المؤلف قبل هذا وصنعة الفلوس غير معتبرة وقد تقدم في باب المراطلة
قول من قال انه لا يدور الفضل بالسكة وانها كالعلامة وهذا المعنى من
ذلك لكن العادة تدل على ان ضرب النحاس فلوسا والفضة دراهم اصعب
من جعلها انية او غير ذلك لان ضرب السكة مقصور على قوم مخصوصين
من اهل صناعة مخصوصة وعلى مكان مخصوص بخلاف صناعة التور فانها
عامة في اهل تلك الصناعة وفي جميع الاماكن وقد تقدم ما قيل ان هذا
عذر في السكة يباح بسببها التفاضل وذكر في العتبية مثل ما ذكر
المؤلف عن المدونة من التفريق بين صنعة الفلوس وغيرها وقال القاضي
ابن رشد في كلامه على هذه المسئلة اختلف في بيع التور بالفلوس او
النحاس على ثلاثة اقوال احدها جواز ذلك نقدا والى اجل لاجل الصنعة

وهو قول مالك في احدى روايتي ابن وهب والثاني جوازه نقدا وان
لم يتبين الفضل ولا يجوز الى اجل وهو ظاهر المدونة لتشبيهه بالكتان
بثوب الكتان وهو رواية ابن وهب الثانية والثالث ان ذلك لا يجوز
الى اجل ويجوز في النقد ان يبين الفضل وهو قول مالك في العتبية وعليه
تاول التونسي المدونة وتاول بعض الناس عليها عدم الجواز وان بين ٥
الفضل قال واما مصنوع بمصنوع من النحاس فلا خلاف في جوازه
واعترضه التونسي وقال لا فرق في القياس بين مصنوع بغير مصنوع
او مصنوع بمصنوع لان الصناعة اذا لم يكن لها تاثير في جهة فكذلك لا تكون
في الجهتين **وقوله** ومنه بيع الكالي ٥ اي ومن البيع المنهي عنه
وهو حديث ذكره عبد الرزاق وفي رواية من كان يرمى بالكذب عن ابن
عمر رضي الله عنهما قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن الكالي ٥
بالكالي **وقوله** وحقيقته بيع ما في الذمة بشيء موخر ٥ ظاهر
هذا الكلام انه يشمل ما اذا بيع الدين ممن هو عليه او بيع من غيره وربما
دل السياق بعد هذا على انه اراد النوع الاول وحده وغالب ٥
استعمال اهل المذهب هذا الكلام انما هو في المعنى الثاني ويخصون الاول
بفسخ الدين في الدين والمنع فيه عندهم اشد لانه ربا الجاهلية
او من رباها فهو محرم عندهم بالقران بخلاف المعنى الثاني فان
الاية لا تقتضيه ولا بد فيه عندهم في حقيقة بيع الدين بالدين ان
يتقدم عمارة الذمتين او احداهما على المعاوضة كمن له دين على ٥
رجل ولثالث دين على رابع فباع كل واحد من صاحبي الدين ما
له من الدين بالدين الذي للاخر وكذلك لو كان لرجل دين على رجل
فباعه من ثالث بدين فاما ان لم تعمر الذمة الا عند المعاوضة كتاخير
راس مال السلم بشرط اكثر من ثلاثة ايام على المشهور فيسمون هذا

ابتدا الدين بالدين وهو عندهم في القول المشهور اضعف من بيع
الدين على ما ياتي لكن يستقبل منعه ومنع بيع الدين بالدين هو
الحديث المتقدم وشبهه وفسخ الدين في الدين اشد من ذلك
لما قدمنا ولا فرق في المذهب في فسخ الدين في الدين بين ان يكون
الدينان من جنس واحد والذي فسخ فيه اكثر او كانا من جنسين
مختلفين **وقوله** وكذلك بمنافع وقيل الا منافع عين ٥ يعني
انه يمتنع بيع الدين ممن هو عليه بمنافع مضمونة عليه كمن له درهم على
رجل فيفسخه في ركوب دابة بغير عينها او خياطة ثوب واما ان
كان في منافع معينة كركوبه دابته المعينة او خياطته هو بيده او
سكنى داره فهل هو اصله فقولان مذهب ابن القاسم منعه واجازه اشهب
وهو الذي صححه المتاخرون لانه لو كانت منافع العين كالدين يمتنع
فسخ الدين فيها لامتنع اكترا الدار واستيجار العبد وشبهه بدين
والمذهب جوازه وهنا فرق ابن القاسم واتباعه بما قدمنا ان اللازم
في محل المنع هو فسخ الدين في الدين وفي محل الجواز بيع الدين بالدين
والاول اضيقهما لانه ثابت بالقران عندهم **وقوله**
وفي بيعه بمعين يتاخر قبضه كالدار الغايبة والمواضعة والمتاخر
جذاذه قولان ٥ يعني فلو باع الدين ممن هو عليه بدار غايبة او بامة
تتواضع او بثمر يتاخر جذاذه ولا يجد في الحال فقولان وهما القولان
السابقان والتوجيه فيهما واحد الا الدار الغايبة فقد اطبق
الشيوخ على استشكالها وان كان في المدونة نص على منعها وانما
استشكلوها لانها كالمقبوضة بنفس العقد على ما تقدم في بيع
الغايب بخلاف الامة المتواضعة فان ضمانها من بايعها وكذلك الثمار
المتاخر جذاذه فيه ضمان الجوايح فقال غير واحد من الشيوخ انه انما

منع اخذ الدار الغايبة عن دين لانها بيعت مزارعة فضاروفها حق توفية والضمان فيها من البايع كضمان المكيل والموزون ولو بيعت على غير ذلك لجاز **وقوله** فان بيع من غير المدين اشترط حضوره واقراره يعني فان بيع الدين من غير من عليه الدين فيشترط حضور المديان واقراره اما اشتراط حضوره فليعلم حاله من الملا والعدم واما اقراره فليتم ثبوت ما عليه وانه اذا جحد وان كانت عليه بينة فلا بد من اليمين والمنازعة وهو ان الشرطان اذا حصلا جاز شرا الدين بلا خلاف في المذهب فيما اعلمه اذ لا مانع من بيع الدين حينيذ فان كان الذي عليه الدين ميتا فنص مالك في الموطا على منع بيع الدين الذي عليه وذكر بعض الشيوخ الاتفاق عليه والغرر فيه ظاهر واما ان كان حيا ولكنه غايب فان لم تكن عليه بينة فنص مالك في غير موضع على انه لا يجوز وظاهر قول اصبغ في العتبية جواز بيعه وعلى ذلك فهمها ابن رشد وتاوله في موضع اخر على ان الغيبة قريبة وان كانت عليه بينة فقولان وظاهر المذهب المنع وان كان حاضرا فهل يشترط اقراره المشهور اشتراطه وخرج بعضهم الخلاف فيه من الخلاف في شرا ما فيه خصومة **وقوله** ومنه بيع الغرور قد ثبت ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر وتقدم ذكر هذا المعنى في اوايل البيوع **وقوله** وهو ذو الجهل والخطر وتعذر التسليم تقدم ايضا هذا **وقوله** وبعضه معفو قالوا بالاجماع اذ لا يكاد تخلو بيع عنه **وقوله** قال الباجي اليسير هذا الاخلاف فيه فيما اعلم انه لا يجوز الغرر الكثير وحيث يجوز شي منه فانما يجوز بقيد كونه يسيرا اما مطلقا واما ان تكون يسارته بالنسبة الى العقدة الخاصة التي اشتملت عليه

وزاد

وقوله وزاد المازري غير مقصود للحاجة اليه يعني ان المازري زاد القيد الذي اثبته الباجي قيدين اخرين احدهما ان يكون ذلك الغرر اليسير غير مقصود وهذا وان كان الغالب من حال اليسير انه غير مقصود لكنه قد يكون في بعض المواضع مقصودا القيد الثاني ان يكون هذا الغرر اليسير غير المقصود محتاجا اليه فان لم يكن محتاجا اليه فانه يمنع من صحة البيع وفي زيادة هذا القيد اشكال من وجهين الاول انه اذا كان يسيرا في نفسه غير مقصود اليه من المتبايعين ولا من احدهما فلا معنى للمنع منه لان المانع من بيع الغرر انما هو لما يودي اليه من المخاصمة والمنازعة والثاني انهم قالوا والمازري منهم والعيان يشهد له ان اكثر البياعات لا تخلو عن يسير غرر فلو اشترطنا مع ذلك في اجازة البيع احتياج المتبايعين الى ارتكاب ذلك الغرر ومعلوم ان الذي يباح عند الحاجة ويمنع منه عند عدمها هو رخصة فيلزم عليه ان يكون اكثر البياعات رخصة وهو باطل قطعا **وقوله** والخلاف في بعضها لتحققه له يعني ان بعض الغرر كما تقدم معفو عنه بالاتفاق وهو الذي حصلت فيه القيود المذكورة وبعضه غير معفو عنه وهو الذي فقد منه مجموع القيود او بعضها والخلاف الموجود للعلما في بعض البياعات بسبب الغرر انما هو لتحقق غرر ما هل هو من قسم المعفو عنه في حق ذلك اجاز ومن لم يحققه منع ثم اذا وجد غرر ما في صورة واشكل تمييز كونه من الغرر اليسير او الغرر الكثير فالاقرب المنع لانه اسعد بظاهر الحديث وايضا فقد تقدم في اوصاف المعقود عليه الذي هو احد اركان البيع ان يكون معلوما فاذا اشكل في حصول الركن او في حصول الشرط منع ذلك منع الشك من حصول

الماهية الموقوفة على ركنها او على شرطها وفيه بحث لاحتمال ان يقال
ان الغرر مانع والشك في المانع لا يلزم منه التوقف عن ذلك الشي الذي
هو مانع منه على ما تقرر في الفرق بين الشرط والركن وبين المانع وايضا
فقد تكلم ان اكثر البياعات لا تخلوا عن الغرر اليسير فاذا شك في
صورة ما وجب الحاقها باكثر صور نوعها وقولــــــه وفي بيع
الاما وغيرهن بشرط الحمل الظاهر ثالثها ان قصد البراءة صح والا فسد
يعني ان المذهب اختلف في جواز بيع الامة والرمكة والشاة والناقة
بشرط انها حامل وذلك الحمل ظاهر على ثلاثة اقوال احدها انه جائز
والثاني انه ممتنع والثالث ان كان قصد البايع بذكر الحمل التبري
من حملها لانه عيب صح البيع والا لم يصح وهذا القول الثالث هو اقرب
واشار بعض الشيوخ الى تاويل بقية الاقوال عليه وحمل بعض
الشيوخ الخلاف في هذه المسلة على طريق اخرى فقال اختلف في
بيع الجارية التي يزيد في ثمنها الحمل على انها حامل والبقرة وغيرها
على ذلك فمنعه مالك في سماع ابن القسم وان كانت ظاهرة الحمل واجازه
سحنون اذا كانت ظاهرة الحمل واجاز ذلك اشهب وابن ابي حازم كانت
ظاهرة الحمل ام لا قال فاذا قلنا بهذا القول فوجدها غير
حامل فقال اشهب يردها وقال ابن ابي حازم ان باعها وهو يظن
انها حامل فاذا هي غير حامل فلا يردها وان كان يعلم انها غير حامل
لمعرفته ان الفحل ينزو عليها فله ان يردها لانه غره والمعه قال
واما ان كانت الجارية رفيعة ينقصها الحمل فباعها على انها حامل وهي
ظاهرة الحمل فلا خلاف في جوازه لان ذلك على معنى التبري من عيب
حملها وانما لا يفسد البيع في الرمكة على انها حامل في قول من اجازه اذا
قال ذلك قولا مطلقا ولو قال على انها حامل من فرس او حمار لفسد البيع

لاحتمال

لاحتمال ان تكون انفلت عليها غير الذي سمى وقولــــه واما
شرط الخفي ففاسد الا في البراءة يعني ولا يجوز اشتراط الحمل الخفي الا
اذا كان ذلك على جهة التبري منه حيث يجوز ذلك في الوخش كما يتبين
ذلك في غير هذا الموضع وهذا هو القول الثالث الذي نقله المولف في
اصل المسلة وقد تقدم قول اشهب وابن ابي حازم الان وظاهره
خلاف هذا ولا يبعد تاويله على ما قاله المولف وقولــــه
ومنه بيع المضامين والملاقيح وحبل الحبلة ش ذكر ابن المسيب في
الموطا انه لا ربا في الحيوان انما نهي عن الحيوان عن ثلاثة عن المضامين
والملاقيح وحبل الحبلة وفي الصحيح من حديث ابن عمر قال كان اهل
الجاهلية يتبايعون لحم الجزور الى حبل الحبلة وحبل الحبلة ان
تنتج الناقة ثم تحمل التي نتجت فنهاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم عن
ذلك وكلام المولف في هذا الفصل ظاهر لا يحتاج الى تفسير ولا يحتمل
الزيادة وذكر يعقوب ابن السكيت ان حبل الحبلة راجع الى بيع
الثمار قبل بدو صلاحها وزعم ان الحبلة هي شجرة العنب وان حبلها
هو ثمرها قبل ان يطيب وشبه ذلك هذا على ذكري من كلامه على
طول عهدي به فانظره في كتاب الالفاظ له وقولــــه ومنه بيع
الملامسة ش في الصحيح من حديث ابي سعيد الخدري رضي الله عنه قال
نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين ولبستين نهى عن الملامسة
والمنابذة في البيع والملامسة لمس الرجل ثوب الآخر بيده بالليل
او بالنهار ولا يقلبه الا بذلك والمنابذة ان ينبذ الرجل الى الرجل ثوبه
ويكون ذلك بيعهما من غير نظر ولا تراض ش وقولــــه وهو ان
يلمس الثوب فيجب البيع من غير تبيين هو معنى ما في الحديث ولفظ
الحديث اجلى وقولــــه وبيع المنابذة ان ينابذا الثوبين فيجب

البيع يعني كما قال في الحديث من غير نظر ولا تراض ولو كان ذلك بعد
النظر والتراضي لما منع منه مانع وكذلك مع النظر وحده اذا تبايداها
لان نبذ كل واحد منهما ثوبه الى صاحبه على طريق المعاوضة دليل
على رضاه ولانا لا نشترط الصيغة ولا بد على ما تقدم وقولــــه
وبيع الحصاة ان تسقط الحصاة من يده فيجب البيع وقيل ان تسقط
على ثوب فيتعين واستشكلها المازري في بيع الحصاة كان احد بياعات
الجاهلية وفسر بالوجهين اللذين ذكرهما المولف وتصورهما ظاهر
واستشكل اللخمي هذين التفسيرين وتبعه المازري على ذلك وهو
مشكل اذ سقوط الحصاة على التفسير الاول علامة على امضا البيع
وبيع الخيار على هذه الصورة جائز في التاويل الثاني وسقوط الحصاة
على احد الثوبين دليل على اختياره له وهذا جائز في مذهبنا من حيث
الجملة على ما تبين في محله قال اللخمي وقيل كان الرجل يضرب بالحصاة
فما خرج كان له من الدنانير والدراهم مثله قال وهذا التاويل ابينها
لانه مجهول وقولـــــه ومنه بيعتان في بيعة في الموطا
وخرجه الترمذي من حديث ابي هريرة رضي الله عنه وصححه قال نهى رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة وقال ابو عمر هذا من طرق
صحاح وتلقاها اهل العلم بالقبول وقولـــــه ومحله عند مالك
على سلعة بثمنين مختلفين او سلعتين مختلفتين بثمن واحد على اللزوم
لهما او لاحدهما كان يعني ان مالكا فهم الحديث على انه بيع الرجل سلعة من
اخر بثمنين مختلفين سوا كان اختلافهما في الجنس او في القدر او في
الصفة او في الاجل على وجه يتردد العاقل في ذلك كما لو كان قال
بعشرة نقدا او بعشرين الى اجل ولو عكس لجاز لان كل عاقل لا
يختار لنفسه الا ما هو ايسر عليه وهو اقل الثمنين وابعد الاجلين

وكذلك

وكذلك لو كانا مثمنين مختلفين كثوب وشاة بدينار وقد لزمه البيع
وكذلك لو كانا مثمنين مختلفين بثمنين مختلفين ولا خلاف ان هذا
البيع من حيث الجملة لا يجوز واختلف في اجازة بعض صوره في المذهب
وخارج المذهب لا يمنع من حصول الاتفاق على منعه في الاصل وانما
اختلاف العلما في تفسير هذا الحديث بهذا المعنى فمنهم من وافق مالكا
على هذا التفسير وهم الاكثرون ومنهم من حمل الحديث محتملا لهذا
التفسير ولمعنى اخر وهو ان يقول الرجل لاخر بعتك ثوبي هذا
بكذا على ان تبيعني عبدك هذا بكذا وهذه الصورة عند مالك جائزة
لانه انما ينظر الى فعلهما وكانه باع الثوب بالعبد ان كان الذي سمياه ثمنا
متساويا وان كان مختلف القدر وقعت المقاصة في مقابل الاقل
وتقابضا في الباقي وفي العبد والثوب وكذلك ان كان الثمنان مختلفي
الجنس صح البيع وتقابضا في المبيعين وفي ثمنيهما والمعنى الذي حمل
مالك عليه يدخله الغرر وهو عام في جميع صوره ويدخله الربا ان
كان الثمنان مختلفي الجنس او متفقين واختلف في الاجل واجاز ابن
ابي سلمة وابن حبيب اذا كان الثمن عينا من صفة واحدة ولو اختلف
الاجل وانما يدخل هذا البيع الربا اذا اسلم ان من خير بين شيئين
يعد منتقلا وذلك انهم عدوه كانه اختار النقد مثلا وانتقل عنه الى
الاجل وشرط امتناع هذه المسئلة في جميع صور المنع ان يكون
العقد لازما لهما او لاحدهما فان كان الخيار لهما في التزام البيع وحله
فلا مانع عندهم فان قلت المانع موجود وذلك ان من الممكن
ان يختار احدهما التزام البيع لازما من جهة احدهما وذلك احد
صور المنع قلت هذا الالتزام طار على العقد بعد صحتها
فلا يضر واحدى صورتي المنع وقع الالتزام فيها في نفس العقد

فيكون البيع

وقوله ولو قال خذ بما شئت فرواتيان مبنا على انه التزام او لا يعني لو قال البائع للمشتري خذ هذا الثوب بدينار ان شئت او هذه الشاة ٥ بدينار ولم يزد على ذلك واختلف قول مالك فيه وسبب الخلاف فيه هل يدل على اللفظ عادة على التزام البيع ما للمشتري الذي ذكر او لا يدل والاقرب انه يدل على الالتزام فيتم البيع وهي رواية ابن وهب وابن القسم قال محمد وهي الاصح والرواية الاخرى لاشهب قال ابن القسم في رواية عيسى بعد ان اختار ما رواه وكذلك في الايجاب ان يقول هي لك بكذا او خذها بكذا قال عيسى او اعطيتكها بكذا او بعتكها بكذا او لو كان بلفظ المساومة مثل ان يقول انا ابيع هذا الثوب بدينار وابيع هذا الاخر بدينارين او يقول بكم هذه فيقول له بدينار نقدا فيقول وبكم هي الى اجل فيقول بدينارين فاشترى باحدهما جاز وقوله ولو اشترى على اللزوم ثوبا يختار من ثوبين او اكثر جاز ٥ يعني لو انعقد البيع على ان المشتري يختار ثوبا من ثوبين فاكثر والبيع لازم له في ذلك فانه جائز وظاهر كلامه انه لا فرق بين ان يكون الثوبان متفقي القيمة او مختلفيها ولو اختلفت الصفات وقد اختلف المذهب في ذلك فمذهب المدونة ان ذلك جائز ولو اختلفت القيمة وقال ابن المواز انه يجوز ولو اختلفت رقومها وصفاتها ما لم تتباين تباينا يجوز معه سلم احدها في الاخر وقال ابن حبيب انه لا يجوز حتى تكون متساوية غير مختلفة القيم وهذا هو الاقرب لان الالزام مع اختلاف القيم موجب للجهالة واشد منه اذا اختلفت ٥ صفاتها كما ذهب اليه ابن المواز ولو قيل في المذهب انه لا يجوز ولو تساوت لكان له وجه وهو مذهب بعض اهل العلم خارج المذهب

الاعراض في المقومات ولو تساوت قيمتها وقوله وكذلك العبيد والبقر والشجر غير المثمر ما لم يكن طعاما لا فرق بين الانواع التي ذكر وبين الثياب قال القاضي ابن رشد لم تختلف الرواة عن مالك واصحابه في جواز شرا الغنم على الاختيار وان تفاضلت وان كان يدخلها الخلاف من الثياب ثم ذكر الروايات التي قدمناها الان واما قول المولف ما لم يكن طعاما فسنذكر حكمه في هذه المسئلة وقوله فان اختلفت الاجناس لم يجز كحرير وصوف او بقر وغنم مما لا اختلاف فيه وهو داخل في بيعتين في بيعة لانه بيع مثمنين مختلفين بثمن واحد على اللزوم للمشتري في احدها وقوله ولو اشترى نخلة مثمرة او ثمرة نخلة من نخلات لم يجزه ولو فرضنا المسئلة السابقة في طعام لم يجز سوا كان الطعام لا عرض معه وهو قوله ثمر نخلة لا نخلات او كان معه عرض وهو قوله نخلة مثمرة ولا اعلم في المذهب في ذلك خلافا وتعليلهم اجمعين مبني على ان من خير بين شيئين يعد منتقلا لانه قد يختار نخلة ثم ينتقل الى غيرها اكثر منها او اقل واجود وذلك تفاضل واختار اللخمي جواز ذلك للمشتري ويحال في ذلك على دينه ويومن بانه اذا اختار شيا لم ينتقل عنه وروى ابن حبيب عن مالك فيمن قال ابيع منك من هذه الصبرة عشرة اصع بدينار وان شئت من هذه الصبرة التي من جنسها عشرة اصع بدينار وعقد على ذلك لم يجز قال الباجي لانه يدخله بيع ٥ الطعام قبل استيفائه قلت وكذلك اشار في المدونة لانه قد يختار الاخذ من صبرة ثم ينتقل عنها الى الاخرى قبل الكيل وحكى ابن محرز عن بعض من الشيوخ جواز ذلك وقال عبد الحق

يدخله طعام بطعام على خيار ولا يدخله بيع الطعام قبل قبضه
لانه لو اسلم في محمولة جاز ان ياخذ سمرا مثل الكيل بعد الاجل
وهو بدل وقال ابن الكاتب معنى ما في كتاب ابن حبيب اذا تاخر
الاختيار عن وقت العقد وقال فضل ابن سلمة ظاهر المدونة
يدل انه اذا كان الكيل متفقا وهو صنف واحد انه جائز وفيه نظر
لان الطعام بالطعام لا يجوز فيه خيار ساعة قلــــت لا ادري
من اين اخذ هذا من المدونة الا ان يكون نحا للمعنى الذي قاله ابن
محرز عمن لقيه من الشيوخ ولكن في اواخر كتاب الخيار من المدونة
خلافه فانظره هناك وقــال القاضي ابن رشد في بعض كلامه ولا يجوز
شرا التين الاخضر بالخيار حتى يبرز اذا كان على العدد قال
لانه لو اشترى منه من تينه مائة تينة على ان يعدها البائع فهو غرر
وان كان على ان يعدها المشتري فهو تفاضل وبيع الطعام قبل
استيفائه واشار الى مسئلة المدونة التي اشرنا اليها وقولــه
بخلاف البائع يستثني اربع نخلات او خمسا من حائطه اذا كانت
يسيرة بخيارها فان مالكا اجازه بعد ان وقف اربعين ليلة وكرهه
ابن القسم ه يعني ان البائع خالف المشتري في المسئلة المتقدمة
اذا كان الخيار له فاجازه مالك بعد ان توقف في ذلك اربعين
وقال ابن القسم لا يعجبني فان وقع امضيته لقول مالك فيه
ولا رايت من اجمه ولا احب لاحد ان يدخل فيه فيحتمل ان يريد
بهذا الكلام الكراهة ك قال المولف ويحتمل ان يريد المنع ابتداء
على طريق التحريم وراعى فيه الخلاف بعد الوقوع وهذا اقرب
الى لفظه عندي واشكل على ابن القسم اذ لم يفرق بين
البائع والمشتري واما الامام في تفرقته فمن الشيوخ من خرج

قوله هنا بالجواز على ان المستثنى مبقى عنده غير مبيع ولو قال
بانه مبيع لمنع كما صرح به في الموطا المنع كما منعه ابن القسم ومنهم من
يلزم الفرق على تقدير ان يكون المستثنى عنده مبقا ويرى ان
العلة التي منع المشتري بسببها وهو خوف الانتقال بعد الخيار
معدومة في حق البائع غالبا لانه يعلم حال مبيعه قبل بيعه فلا
يختار الا الجيد الذي لا يتردد ذهنه فيه اصلا قال بعض الشيوخ
ولو هلكت النخل كلها قبل اختيار البائع لكان ضمان المبيع منه يعني
وينفسخ البيع وشبه اختيار البائع ما باعه بحق توفيته للمشتري
عليه بجامع الحاجة الى التمييز في الموضعين وقولــه
ومنه بيع عسيب النخل روى البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما
قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن عسيب النخل
وخرج مسلم عن جابر ابن عبد الله رضي الله عنه قال نهى رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن بيع ضراب الجمل وعن بيع الماء والارض ه
لتحرث فعن ذلك نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى الدارقطني
عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن عسيب الفحل وعن قفيز الطحان وروى الترمذي
عن انس ابن مالك رضي الله عنه ان رجلا من كلاب سال رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن عسيب الفحل فنهاه عن ذلك فقال يا رسول الله
انا نطرق الفحل فنكرم فرخص له في الكرامة قال الترمذي ه
هذا حديث حسن غريب وروى النسائي عن ابي هريرة رضي الله
عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب وعسيب ه
التيس وقولــه المولف وحمل على استيجار الفحل على عقوق
الانثى ولا يمكن تسليمه واما على الكوام وزمن فيجوز ه يعني ان اهل

لبعض م

محمولة

المذهب حملوا النهي الوارد في ذلك على الاجارة المجهولة وهو ان
يستاجر الفحل ليحمله على الانثى حتى تعلق منه وهذا هو مراده
من عقوق الانثى وهذا القدر مجهول لانه يمكن ان لا تحمل فيضر
بصاحب الفحل من غير عوض او تحمل في زمن قريب من غير ضرب
فيغبن صاحب الانثى واما ان كانت الاجارة مضبوطة بمرات
او بزمان معين كما قال المولف على اكوام او زمن فلا جهالة
فيجوز ومن اهل المذهب من كرهه مطلقا ولانه ليس من مكارم
الاخلاق ومنعه جماعة من اهل العلم مطلقا وهو اسعد بظاهر
الاحاديث التي ذكرناها لان النهي على مطلق العوض على الماهية
من حيث هي هي ولو كان كما قاله اهل المذهب لجاء في بعض هذه
الاحاديث على كثرتها اشارة الى ذلك وحديث الترمذي الذي
تضمن الرخصة في الكرامة يحقق والله اعلم ان المقصود عن العوض
من حيث هو هو لا عن قيد الجهالة بخصوصيته **وقوله**
فلو سمى اكواما فعقت في الاول انفسخت يعني انه اذا سمى المرات
التي عقد عليها الاجارة بل ينفسخ ما بقي من الاجارة ويكون عليه
بحسب ما انتفع وهذه المسلة احدى المسايل التي جعل اهل المذهب
فيها ان الذي يستوفى به المنافع كالانثى هنا يتعين بالتعيين
واصل المذهب انه لا يتعين وانه يومر صاحب الانثى ان ياتي
باخرى او يدفع جميع الاجرة وانما الذي يتعين عندهم بالتعيين
هو الذي يستوفى منه المنافع كالفحل هنا وانما خالفوا الاصل
في هذه المسلة وشبهها للمشقة الحاصلة بسبب تكليف صاحب
الانثى ان ياتي بانثى اخرى وسكت المولف عما اذا كانت الاجارة
على زمن معين دون تسمية المرات هل يكون الحكم في ذلك مساويا

لهذه المسلة او مخالفا اذا عقت الانثى في اول المدة او وسطها
والاقرب انه مخالف اذا تعرض للزمان وحده من غير اشارة الى انثى
فقد ترك التعيين مطلقا فيرجع الى مقتضى الاصل وهو ان ياتي بانثى
بانثى يستوفي منفعته بها او يودي جميع الاجرة ولا يصح ان يعين
الاكوام مع تعيين المدة نص على ذلك ابن حبيب وهذا الاصل مختلف
فيه في المذهب وهو تحديد العمل في الاجارة مع تعيين زمانه وسياتي
بيانه في محله ان شاء الله **وقوله** ومنه بيع وشرط هذه المسلة
كثر اضطراب العلماء فيها في المذهب وخارج المذهب لاجل تعارض
ظواهر الاحاديث فيها مثل ما ورد من النهي عن بيع وشرط وما
ورد لا شرطان في بيع وظاهره ان الشرط الواحد لا يتناوله النهي
وحديث المسلمون عند شروطهم وحديث جابر الذي في الصحيح
في بيعه الجمل من النبي صلى الله عليه وسلم واستثنائه ظهره الى المدينة
وقوله وحمل على شرط يناقض مقصود العقد مثل
ان لا يبيع ولا يهب يعني حمل النهي الوارد على الشرط الذي لا يتم
معه المقصود من البيع ومثله بهذا الشرط الخاص وهو كذلك
مناقض لاصل العقد وقد جعلوه مما يناقض الهبة والصدقة
فكيف بالبيع وظاهر كلامهم انه اذا وقع البيع على هذا الشرط فهو
كشرط السلف يصح البيع اذا اسقطه البايع وانه اذا لم يعثر على
البيع الا بعد فواته فلا يلزم فيه القيمة ما بلغت بل تكون على
المشتري الاكثر من الثمن او القيمة **وقوله** غير
تنجيز العتق للسنة يعني انهم استثنوا من هذا المعنى الذي
حملوا النهي عليه مسلة وهي اذا اشترى عبدا او امة على انه
حر او على ان يعتقه عتقا ناجزا لا موخرا كالتدبير والعتق

الى اجل واشار بقوله للسنة الى الوجه الذي به اخرجت هذه
الصورة الى الجواز عن مقتضى اصلها وهو المنع واظنه اراد بما وقع
في السنة من هذا حديث بريرة على ما قيل في معناه والله اعلم
وقولـــه او يعود بخلل في الثمن هذا معطوف على
قوله يناقض مقصود العقد وقولـــه كشرط السلف
من احدهما ويحتمل ان يريد بالخلل هنا الجهالة التي تعرض للثمن لانه
لولا السلف المقارن للعقد لكان الثمن اكثر مما هو الان
او اقل وهذا مناسب ولكن اكثر الشيوخ انما يجعلون
موجب الفساد ما يستلزمه هذا العقد من تحقق سلف جر
منفعة او توهم ذلك واجمع اهل العلم على امتناع اجتماع البيع
والسلف وخرج الترمذي عن عبد الله ابن عمرو ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا
ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك وقال هذا حديث حسن
صحيح وقولـــه فلو اسقط فقولان يعني فلو اسقط
مشترط السلف شرطه فهل يصح البيع او لا بد من فسخه قولان
المشهور وهو مذهب ابن القسم انه يصح البيع لان العقدة
مضافة الى البيع والسلف شرط فيها بسببه كان الفساد
وهو لاجل ذلك كان خارج عن المناقشة والشاذ وهو مذهب
ابن عبد الحكم انه لا بد من فسخ البيع لانها عقدة واحدة
اشتملت على سلف جر منفعة والاضافة المذكورة حاصلها
راجع الى اللفظ وحده فلا مبالاة بها ولولا البيع ما سلف احدهما
صاحبه وذلك البيع هو عين المنفعة الذي فسد جميع العقد
من اجلها ولهذا كان المحقق وجوب القيمة ما بلغت اذا فات

المبيع وقولهم ان كان السلف من البائع فله الاقل من
الثمن او القيمة وان كان من المشتري فعليه الاكثر بناء
على ان المنفعة موهومة لا محققة ولذلك خير واشترط
السلف في التمسك بشرطه او تركه فان تمسك به علم انه
جعل له من الثمن حصة فيفسد البيع والسلف وان اسقط
شرطه علم انه لم يجعل له حصة من ذلك الثمن قال اصبغ اذا
كان السلف من المبتاع وفاتت السلعة فعليه القيمة ما بلغت
الا ان يجاوز الثمن والسلف فلا يزاد وان كان من البائع
فعلى المبتاع الاقل ما بلغ ثم هل من شرط تخيير المسلف في اسقاط
شرطه ان لا يكون قبض السلف او غاب عليه فاما ان غاب عليه
فقد فات الربا فلا تخيير اشترط ذلك سحنون وابن حبيب وقالا لانه
ان غاب على السلف فان كانت السلعة قائمة ردت وان فاتت بيد
المشتري ففيها القيمة ما بلغت وذكر يحيى عن ابن القسم وحالف
اصبغ ورايهما ان الغيبة على السلف لا تمنع تخيير المشترط
فيرده ان كانت السلعة قائمة وان فاتت فعلى المشتري الاكثر
من الثمن او القيمة واختلف الشيوخ على ما تحمل عليه المدونة
من القولين وقولـــه فلو باعه المدين سلعة على ان لا
مقاصة ففي منعه قولان لابن القسم واشهب بناء على انه شرط التاخير
او لا يعني فلو كان لرجل على اخر دين قد حل او حال من اصله
فباع الذي عليه الدين سلعة من رب الدين بثمن من جنس الدين
وشرط في عقدة البيع ان لا يقاصه في ثمن السلعة بشي من ذلك
وقال ابن القسم البيع فاسد لان المقاصة لما كانت واجبة لمن
طلبها عند اجتماع شرايطها كان اشتراط عدم المقاصة قرينة

في ارادة تاخير الدين السابق على هذا البيع فيكون بيعًا وسلفا
وقال ابن اشهب لا يصلح هذا الشرط ان يكون قرينة فيما ذكر لان
عدم المقاصة يكون مع التاخير تارة وبدونها اخرى فهو اعم من
التاخير فلا دلالة عليه اما لو ان يشترط التاخير فلا خلاف في
المذهب في فساد البيع واذا فرعنا على هذا القول بصحة هذا البيع
الذي فرضه المولف فهل يوفي بشرط عدم المقاصة او لا يوفي به
ويحكم بها في ذلك قولان **وقوله** واما الرهن والكفيل
والاجل والخيار فلا ه يعني واما البيع على رهن او كفيل او الى اجل
معلوم او على خيار فلا فساد في ذلك ولا كراهة لان ذلك كله مما
يعود على البيع بمصلحة ولا معارض له من جهة الشرع والله اعلم ٥
وقوله بيع العربان روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن
جده انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع العربان ٥
والحديث خرجه مالك في موطايه وابو داود وفي سنده مقال
وخرج مع ذلك عبد الرزاق حديثا مرسلا وفي سنده من يتهم
بالكذب عن زيد ابن اسلم قال سيل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن
العربان في البيع فاحله قلت لزيد ما العربان قال هو
الرجل يشتري السلعة فيقول ان اخذتها والا رددتها ومعها درهما
وقوله وهو ان يعطي شيا على انه ان كره البيع او الاجارة
لم يعد اليه ٥ يعني ان يعقد البيع او الاجارة على ان يدفع المشتري
او المكتري للبايع او للمكري شيا من الثمن او الاجارة فان تم
ذلك العقد حسب المدفوع من العوض وان لم يتم ذلك العقد
اخذه البايع او المكري مجانا وهو قريب من تفسير زيد فوق هذا
وفساده ظاهر بمقتضى الاصول ولا سيما وقد عضده حديث عمرو

بن شعيب المتقدم وعلى هذا فقهاء الامصار وروي عن مجاهد وابن
سيرين وزيد ابن اسلم جوازه واشترى نافع ابن عبد الحارث
عامل عمر على مكة من صفوان ابن امية دار السجن لعمر ابن الخطاب رضي
الله عنهم باربعة الاف درهم واشترط عليه نافع ان رضي عمر فالبيع
له وان لم يرض فلصفوان اربع مائة درهم **وقوله** ومنه
بيع الكلب وفي المدونة الكراهة والتحريم وقد تقدم الكلام عليه قبل
هذا فيما نهي عنه بما فيه كفاية **وقوله** ومنه تفريق الام من ولدها
خرج الترمذي عن ابي ايوب رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله
عليه وسلم يقول من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته
يوم القيامة قال حديث حسن غريب وروى ابو داود وغيره
في هذا الباب احاديث وهذا والله اعلم احسنها **وقوله**
قال مالك ما لم يستغن عن امه معناه فلا يجوز بيع الام دون ولدها
او ولدها دون امه لان ذلك تفريق ويستمر المنع الى ان يستغني
الولد عن امه قال في المدونة في اكله وشرابه ومنامه وقيامه
حكى ابن يونس عن ابن عبد الحكم انه لا يفرق بينهم وان بلغ وطا هم
التابيد وكذلك صح اللخمي وهو اقرب لظاهر الحديث والمذهب انه
لا يلحق بالام غيرها لا الاب ولا الجد وذهب بعض العلماء الى انه يلحق
بها الاب في ذلك واختاره اللخمي ونص مالك في كتاب محمد على ان الام
اذا رضيت بالتفرقة فليس ذلك لها وهو دليل على ان الجمع بينها
وبين الولد حق للولد او لها ان قيل به وقد قيل انه حق للام ٥
واختاره اللخمي واختاره ايضا مالك في مختصر ابن عبد الحكم ٥
اذا رضيت الام بالتفرقة فلا باس **وقوله** فقيل الاثغار ٥
وقيل سبع سنين وقيل البلوغ ظاهر كلامه ان هذه اقوال لاهل

المذهب في تفسير قول مالك المتقدم وبيان الحد الذي يستغني
الولد فيه عن امه وهو جيد لو لم يكن مالك نص على بعض هذه الاقوال
وقد نص على القول الاول منها في المدونة اثر كلامه الاول فقال وحد ذلك
الاثغار ما لم يعجل به جواري كن او غلمانا بخلاف حضانة الحرة وكذلك القول
الثالث رواه عنه ابن غانم وقال ابن وهب والليث عشر سنين ۵
وقوله فان فرقا فقيل يفسخ مطلقا وبعا فبان وقيل ان لم
يجمعاها وقيل يباعان ۵ يعني فان فرقا بعوض في بيع او اجارة
او نكاح وشبه ذلك فاختلف المذهب هل يفسخ البيع وروي عن مالك
وكان هذا بعيد اذا قلنا انه حق للام او للولد فانا نقدر على ايصال كل
واحد منهما الى حقه بما ذكر في القول الثاني او الثالث وكذلك زيادة ۵
العقوبة وانما يظهر القول بالفساد ان لو كان الحق لله تعالى لكن
وقع في بعض الاحاديث ان عليا رضي الله عنه فرق بين جارية وولدها
فنهاه النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك ورد البيع فهذا متمسك من حكم
بالفسخ والقول الثاني هو المشهور وهو جار على ان الحق لادمي واما
القول الثالث فهو من فروع القول الثاني لكن بنا على ان جمع الرجلين ۵
سلعتيهما في البيع جائز ولكن المولف لم يعده من فروعه لانه لم يذكر فيه
فسخ البيع وفي القول الثاني الفسخ والجمع المذكور في القول الثاني
لا يكون الا في الملك لا في الحوز وقوله فان فرقا بغير
عوض فقيل يباعان ان لم يجمعاهما في ملك وقيل ان لم يجمعاهما في حوز
يعني فان فرقاهما بهبة وشبه ذلك فلا بد من الجمع ولكن لا بالفسخ لا
في البيع بل مع امضا الهبة والصدقة قالوا لان البيع اذا فسخ رجع
المشتري في الثمن واذا فسخت الهبة والصدقة بطل ملكه من غير
عوض مع القدرة على رفع ضرر التفرقة فان الجمع بين الولد وامه

فاذا جمع بينهما فهل يكفي فيه الحوز لان الغالب ان السيد لما ۵
ابتدا فعله بالمعروف في الهبة والصدقة لم يقصد الى ضرر وقيل
بل بالملك كما لو وقعت التفرقة بالعوض والقول الاخر هو مذهب المدونة
لانه قد يلزم على الجمع بينهما في ملك جمع الرجلين سلعتيهما في البيع وذلك
اذا ابى الموهوب الشرا من الواهب واما شرا الواهب من الموهوب
فقد تعرض فيه العودة في الهبة على انه قد اجاز في هذا الباب من المدونة
جمع الرجلين سلعتيهما في البيع وفروع هذا الباب كثيرة اقتصرنا
منها على القدر الذي ذكره المولف وقوله ومنه ان يبيع
على بيع اخيه ۵ في الصحيح من حديث ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم وقال لا يخطب الرجل على خطبة اخيه ولا يسم على سوم اخيه
وفيه عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا
يبيع الرجل على بيع اخيه ولا يخطب على خطبته الا ان ياذن له وروى
النسائي عن ابن عمر رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
لا يبيع الرجل على بيع اخيه حتى يبتاع او يذر وزاد الدارقطني الا الغنائم
والمواريث وقوله ومحله اذا ركن البايع وظاهر كلام المولف
انه حمل الحديث على ان المراد بالبايع المشتري اي لا ينبغي لاحد ان
يشتري على شراء اخيه اذا ركن البايع الى البيع ومنهم من حمل الحديث
على ظاهره اي اذا ركن مشتر على الشرا من بايع فلا يحل لاحد ان يعرض
سلعته على المشتري الاول واشتراط الركون في هذا الباب هو
مذهب الجمهور ومنهم من كره بيع المزايدة لتناول ظاهر الحديث له
ورد عليه بما خرجه الترمذي عن انس ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم باع حلسا وقدحا وقال من يشتري هذا الحلس والقدح ۵
فقال رجل اخذتهما بدرهم فقال النبي صلى الله عليه وسلم من يزيد

على درهم من يزيد على درهم فاعطاه رجل درهمين فباعها منه وقال
الترمذي فيه انه حديث حسن **وقوله** وفي فسخه
قولان كالنكاح ٥ يعني انه اختلف المذهب في البيع الواقع في هذا
الباب على الوجه الذي نهي عنه هل يفسخ او لا فقال مالك لا يفسخ ٥
ويستغفر الله ويعرضها على الاول بالثمن زادت او نقصت فان شا
اخذ وان شا ترك وروي انه يفسخ مالم يفت وقال ابن القسم لا يفسخ
وارى ان يؤدب قال الباجي ولعله يريد المعتاد قال وقال غيره
يفسخ فاذا قلنا انها تعرض على الاول فان كان الثاني انفق فيها
نفقة زادت بسببها اعطاه النفقة مع الثمن وان نقصت فان شا
اخذ المبيع ولا شي له وان شا ترك قاله مالك والمنصوص عليه في
المذهب ان البايع اذا ركن الى يهودي فلا يزاد عليه وقاله ابو
حنيفة والشافعي وجوزه الاوزاعي **وقوله** ومنه
بيع النجش في الصحيح من حديث ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال لا تلقى الركبان للبيع ولا يبيع بعضهم على بيع بعض ولا تناجشوا
ولا يبيع حاضر لباد ولا تصروا الابل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو
بخير النظرين بعد ان يحلبها فان رضيها امسكها وان سخطها ردها
وصاعا من تمر **وقوله** وهو ان يزيد ليغر هكذا وقع هذا
الكلام بأثر حديث ابن عمر في الموطا وبه فسره الايمة **وقوله**
فان وقع بدسه او بعلمه وقيل او بسببه كابنه وعبده ونحوهما ٥
فقال ابن القسم وهو المشهور له ان يرد فان فاتت فالقيمة مالم تزد
وقال مالك يفسخ كالنكاح في العدة ٥ يعني فان وقع بيع النجش بان
دس البايع من زاد في السلعة او زاد فيها احد لا يريد شراها ولم يامر البايع
بذلك ولكن علم به فان علمه به ولم ينكر عليه كالامر له بذلك وهذا هو النجش

المتفق عليه في المذهب قال وقيل لو زاد احد من سبب البايع كابنه ٥
وعبده يعني وان لم يامرهما البايع ولا علم بها فتركها وهذا القول نص
عليه ابن حبيب ثم ذكر المولف في الحكم بعد الوقوع قولين احدهما قول
ابن القسم وهو المشهور انه حق ادمي فيخير بين ان يتماسك بالمبيع
على ثمنه في النجش او يرد وهذا في قيام السلعة واما في فواتها فعليه
القيمة وكانه الغاها مالم تزد على الثمن الذي رضي به البايع وهو ثمن
النجش وينبغي ان يقال في تتميم هذا القول ومالم تنقص القيمة عن
الثمن الذي كان للسلعة قبل ان يزيد فيها الناجش اذا كان هناك ٥
مزايد والقول الثاني وهو الشاذ ذكره بعضهم عن مالك
وهو مذهب اهل الظاهر ان البيع مفسوخ وكان الحق فيه لله تعالى
فلا يحل التماسك به ولو رضي ذلك المشتري ونسب بعضهم القول
الاول لمالك واختار القاضي ابن العربي ان الناجش اذا بلغ السلعة
قيمتها فهو ماجور وهو بعيد عندي لانه ان كان لا يريد الشراء
فهو اتلاف لمال المشتري وان كان مع ارادته الشرا فليس بناجش
ويجوز له ذلك ولو زادت السلعة على قيمتها ونص ابن العربي
على منعه من الزيادة على القيمة ومن معنى هذا الفصل في غير بيع
المزايدة ما رواه اشهب عن مالك فيمن يريد بيع سلعته
فيقول اعطيت بها كذا وهو صادق ولا باس به اذا كان اعطي
عن سوم واما النجش فلا او يكون عطاء قديما فكتم قدمه ٥
والمشاع يظن انه حديث قال ابن المواز عن مالك فيمن قال
لرجل ما اعطيت في سلعتك فلك زيادة دينار قال اعطاني
فلان مائة فزاده ثم اخذها ثم قال فلان لم اعطه الا تسعين قال
مالك يلزمه البيع ولو شا التثبت الا ان يكون بينه حضرة عطائه

فلان دون ذلك فيرد البيع ان شاء قال في العتبية ولا يمين
عليه قال ابن رشد في مسئلة البينة فان فاتت السلعة بما
تفوت به البيع الفاسد ففيها القيمة ما لم تزد على ما تبايعا
عليه او تنقص عما شهدت به البينة وعكس الزيادة في باب
النجش سؤال المشتري لبعض اهل السوق الكف عن
الزيادة ليشتري بدون القيمة وما اشبه ذلك فذكر ابن المواز
عن مالك لا باس ان يقول المبتاع لرجل حاضر كف عني ولا تزد
علي فاما الامر العام فلا وكره ان يقول كف عني ولك نصفها
ويدخله الدلسة ولا ينبغي اذ يجتمع البيع فيقولوا الا تزيد على كذا
وكذا قال ابن رشد عن ابن دحون ووافقه عليه لو كان قوله كف
عني ولك نصفها على سبيل الشركة لجاز ولو قال كف عني ولك
دينار لجاز ولزمه اشترى او لم يشتر قال وانما لم يجز قوله
في النصف في الرواية اذا كان على طريق العطية فكانه اعطاه
على ان يكف عنه ما لا يملك ولمالك في العتبية والواضحة في عبد
بين ثلاثة قال احدهم للاخر اذا تقاومناه فاخرج منه بربح
ليقتدي بك صاحبنا والعبد بيني وبينك ففعل فاقتدى
به الاخر فخرج من العبد وثبت هذا ببينة او باقرار
قال البيع مردود ولا يجوز قال ابن حبيب ولم
ياخذ به اصبغ ولم يره من النجش وبه اقول لان صاحبه
لم يرد ان يقتدي بزيادة انما امسك عن الزيادة راسا
لرخصه على نفسه وعلى صاحبه فلا باس بذلك قلت
الذي يظهر بادي الراي قول اصبغ ولكن هاولاء
الثلاثة لما جلسوا للمقاواة وان كانت غير لازمة

لهم

لهم صاروا كجميع اهل سوق تلك السلعة وقد تقدم انه
لا ينبغي ان يسال اكثر اهل السوق او الكثير منهم عند
شرائه للسلعة ان يكفوا عن الزيادة بما دل عليه قول
مالك فاما الامر العام فلا بل ظاهر ما في المبسوط انه
لا ينبغي لمن اراد الشرا ان يسال الواحد من اهل
السوق ان يكف عن الزيادة لولا ان منهم من تاول ذلك
على ما قدمنا والله اعلم **وقوله** ومنه
بيع الحاضر للبادي قد تقدم ذكرنا لحديث ابي هريرة
رضي الله عنه وهو متضمن لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع حاضر
لباد **وقوله** وفي الموطا محمله على اهل العمود
لجهلهم بالاسعار وقيل بعمومه لقوله لا يبيعن
مدني لمصري ولا مصري لمدني وتصور كلامه
ظاهر لكن نسبة تاويل الحديث للموطا لم اجده
فيه وانما اعرفه من كلام ابي عمر بن عبد البر
قال روى ابو قرة موسى بن طارق عن مالك
ان الحديث انما يتناول اهل العمود خاصة وعنه
واما اهل القرى الصغار والامصار ففيهم
ثلاثة اقوال احدها انه يتناولهم وهو احد
قولي مالك في الموازية والعتبية والثاني
انه لا يتناولهم وهو رواية ابي قرة هذه
والثالث قول مالك الثاني في الموازية والعتبية
انه يتناول اهل القرى دون الامصار وقال
ابو حنيفة وجماعة لا باس ان يبيع الحاضر للبادي

لقوله صلى الله عليه وسلم الدين النصيحة ٥
واجيب بان حديث النصيحة عام والحديث
الذي استند للتأبيد خاص واختلف قول مالك
هل يشتري الحاضر للبادي فقال مرة يشتري له
لان الحديث انما جاء في البيع له وقال مرة
اخرى لا يشتري له لقوله صلى الله عليه وسلم
دع الناس يرزق الله بعضهم من بعض **وقوله**
فان وقع ففي الفسخ قولان ٥ اي فان باع حاضر لباد
ففي فسخ البيع قولان والقولان لابن القاسم والفسخ
مشهورا مروي عن مالك وبه قال اصبغ وبعدم
الفسخ قال ابن وهب وابن عبد الحكم وروى
عيسى عن ابن القاسم انه يفسخ فان فات فلا
شيء عليه وروى عنه وهو سحنون انه يؤدب
الحاضر اذا باع للبادي زاد عيسى عنه انه اذا
كان معتادا وقال ابن وهب يزجر ولا يؤدب
وان كان عالما مكروه وذكر القزويني
عن الابهري اذا وجه البدوي متاعا مع
رسوله الى الحضري جاز ان يبيعه له والمنع
انما هو اذا جلب ذلك لنفسه قلت
قد حكى الباجي عن مالك وابن القاسم انه
يفسخ البيع في هذه الصورة وذكر ابن المواز
عن مالك ايضا فيما نقله ابن يونس وهو
الظاهر واسعد بمقتضى الحديث والله اعلم

وكثيرة احاديث هذا الباب تدل على شدة
النهي عنه ووجوب الحماية روى النسائي
من حديث انس رضي الله عنه ان النبي صلى
الله عليه وسلم نهى ان يبيع حاضر لباد وان
كان اباه او اخاه وقول المؤلف وقال
مالك لا يشار على البدوي ولا يخبر بالسعر هكذا
قال في العتبية الا انه قال اكره ان يخبره ٥
الحضري بالسعر وانما ذلك لان المعنى الذي من اجله
نهي عن البيع له حاصل في هذه الصورة **وقوله**
ومنه البيع بعد نداء الجمعة الموجب للسعي على
المتبايعين او احدهما هذا الفصل لا اعلمه مذكورا
في الحديث لكن قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا نودي
للصلاة من يوم الجمعة الاية يتناول النهي عن
البيع حينئذ نصا وعن كل ما يشغل عن السعي بالمعنى
ومراده بقوله الموجب للسعي وهو النداء الذي
يكون عند جلوس الامام على المنبر احترازا من
النداء الذي قبل ذلك وسواء كان المتبايعان ممن
تجب الجمعة عليهما او كان احدهما ممن تجب عليه
والاخر لا تجب عليه الجمعة وهذا هو معنى قوله
للمتبايعين او احدهما **وقوله** فان وقع
فالمشهور الفسخ وثالثها في حق من اعتاد ذلك ٥ يعني
فان وقع البيع المنهي عنه ففي فسخه ثلاثة اقوال
المشهور انه يفسخ وقيل انه لا يفسخ والثالث يفسخ

ه في حق المعتاد ولا يفسخ في حق غيره والذي نقرره
: عدم الفسخ لان المنع هنا من جهة الزمان وحده والعقد
صحيح في اركانه وشروطها وقاس بعضهم ذلك على من
وجبت عليه صلاة واخرها حتى لم يبق من وقتها الضروري
الا مقدار ما يوقعها فيه فباع في ذلك الوقت فان
البيع لا يفسخ باتفاق والتزم بعضهم في هذه الصورة الفسخ
والزم قايل ذلك ان تبطل بياعات الغصاب لانها واقعة في
زمان كان يجب عليهم فيه التشاغل برد المغصوبات واكثروا
من التشنيع في الالزامات ونسبوا ذلك الى مخالفة الاجماع وحكى
بعضهم في ذلك خلافا وقوله فان فاتت فالقيمة وقيل
الثمن يعني فان فاتت السلعة المبيعة وقت النداء بما تفوت به البياعات
الفاسدة وجبت فيه القيمة ان كانت مما يقوم ولا يحتاج الى هذا الشرط
وانما ذكرناه زيادة في البيان لان المثليات لا تفوت في البيع الفاسد
الفوت الحقيقي فان قلت هذا الفرع هل هو مبني على المشهور
او على احد القولين الشاذين او على الجميع قلت على المشهور
لانه فيه يتعين التردد في القيمة بعد الفوات وعدمها وفيه
هو منصوص واما القول الثالث فيمكن اجراء القول
عليه ولا اعلم ما يقول صاحبه في الفوات هل هو
القيمة او الثمن فان قلت القول
بوجوب الثمن بعد الفوات في هذا الفرع هل

هو مراعاة للخلاف

هو مراعاة للخلاف بعدم الفسخ قلت ذلك ممكن ولكنهم ذكروا عن قايله
وهو المغيرة وغيره انه اجراه على النكاح الفاسد في عقده اذا
فات بالدخول فانه يكون فيه المسمى لا صداق المثل وهو بعيد اما
اما اولا فلانا انما نضعف النكاح بانه فاسد في عقده اذا كان
بعض اركانه مختلا او بعض شرايطه ما عدا الصداق واركان
البيع هنا سالمة واما ثانيا فلان النكاح الفاسد في عقده فان
اوجبنا فيه المسمى فانا نفسخه بعد الدخول على ما هو المشهور
فيظهر اثر الفساد بالفسخ والبيع هنا اذا فات وامضيناه بالثمن
لم يظهر مع الفوات اثر للفساد البتة فيلزم استوا الصحيح والفاسد
وهو باطل وغير هذا من الوجوه الدالة على ضعف هذا القول
تركناها خشية الاطالة وقوله ويقوم وقت البيع بتقدير
الحل وقال اشهب بعد الصلاة يعني اذا وجبت فيه القيمة
فان كان التقابض وقع بينهما بعد الصلاة اعتبرت القيمة حينئذ
وان كان التقابض وقع بينهما حين التعاقد فقال ابن القاسم
تكون القيمة حينئذ كسائر البياعات الفاسدة فانها تقوم مضافة
الى زمان قبضها وقال اشهب الرجوع الى القيمة انما هو لتصحيح الفاسد
والفساد في هذا البيع انما كان من جهة زمانه فلو اضفنا اليه
القيمة لكان تصحيحا للفاسد بالفاسد وهذا لا يلزم فانا لا نقومه
في ذلك الوقت بمعنى انا نحصل التقويم فيه فيؤدي ذلك الى التشاغل
عن الاتيان الى الجمعة وانما التقويم كانه وقع في ذلك الوقت والامور
التقديرية لا يلزم عليها فساد ولا سيما في باب القيم الا ترى انا نقوم
شيئا لا يجوز بيعه على تقدير جواز بيعه كالحكومة في الجراح
حتى عليه وام الولد والمدبر وجلد الاضحية وغير ذلك اذا احتيج الى

تفويتها والبحث فيه شبيه باعطا المعدوم حكم الموجود فتامله وحكى بعض المفسرين عن اصبغ انه يقول في هذه المسئلة بوجوب القيمة يوم التحاكم ولعله لم يصح عنه فاني لم اقف عليه في شي من كتب الفقه وقوله ومنه تلقي السلع ٥ قد تقدم حديث ابي هريرة نهيه صلى الله عليه وسلم عن تلقي الركبان وقوله وفي حده ثلاثة الميل والفرسخان واليومان ٥ يعني وفي حد القدر المنهي عنه الذي اذا زاد عليه في البعد لم يتناوله النهي ثلاثة اقوال وهي مفسرة في كلامه واشار بعض الشيوخ الى انه اذا قصد التلقي فلا فرق بين القريب والبعيد في الزمان ولا في المكان واختلف العلماء هل النهي عن ذلك لحق الجالبين وهو مذهب الشافعي او لحق اهل الاسواق وهو مذهب مالك واختار ابن العربي انه من حق الجالبين واهل الاسواق معا وخرج مسلم عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تلقوا الجلب فمن تلقى فاشترى منه فاذا اتى سيده السوق فهو بالخيار وهذا كالنص في مذهب الشافعي وقال ابن العربي وقوله فمن تلقى من تفسير ابي هريرة واختلف المذهب في الغلات التي يلجؤا ربها الضرر تتفرق ببيعها ويحتاجون الى بيعها ممن يجيبها ويدخلها الامصار بقدر ما ياتي له فروى ابن القاسم عن مالك لا باس به ورواه اشهب وروى اشهب عن مالك هو من التلقي واما من رسى بالساحل من السفن فلا باس ان يشترى منهم الطعام وغيره فيبيعه الا ان يقصد الضرر لان ذلك هو منتهى سفر المسافر واذا ورد خبر السلعة قبل ان تصل فيشتريها رجل على الصفة قبل وصولها فقال مالك لا خير فيه وهو من التلقي ولو كان الامر بالعكس فوصلت السلعة ولم يصل بايعها فتلقاه رجل فاشتراها منه فقال الباجي هو عندي من التلقي ومن مرت به سلعة ومنزله بقرب المصر الذي تجلب اليه تلك السلع على خمسة اميال فله ان يشتري ما احتاج اليه لنفسه

لا

لا للتجارة ولو كانت داره بالبلد الذي تجلب اليه السلعة فمرت به السلعة فقيل انه لو لم يكن للسلعة سوق فاذا دخل بيوت الحاضرة والازقة جاز شراؤه قاله مالك واصحابه واذا بلغت السلعة سوقها ثم انقلب بها فلا باس ان يشتريها من مرت به او من داره بابها وفروع هذا الباب كثيرة جدا وقوله فان وقع فثالثها يمضي ولطالبها الاشتراك ٥ يعني فان وقع البيع على الصفة المنهي عنها ففيه ثلاثة اقوال يعني فان وقع البيع على الصفة المنهي عنها ففيه ثلاثة اقوال احدها انه يمضي لمشتريه بالثمن ولا يفسخ والثاني انه يفسخ البيع والثالث انه يمضي ويشترط من كانت عادته بشرائها فتعرض عليه فان اراد الاشتراك فيها فله ذلك وان لم يرده تركت لمشتريها والظاهر ان الحق للادمي فلا يفسخ البيع جبرا فاذا قلنا بانه لا يفسخ فالاقرب انه يكون الخيار للذي له فيها الحق من الادميين اما البايع على قول من راى ذلك ودل عليه حديث مسلم المتقدم واما الذين يطلبون شراها عادة ومن قال انه لا يكون لاحد فيها خيار قال يزجر المشتري عن ذلك فان عاد ادب وهي رواية عن مالك واختارها اشهب وقال ابن وهب عن مالك ينزع منه ما ابتاع ويباع لاهل السوق وقد روي عنه ان السلعة تعرض لاهل السوق بما ربح بينهم وما كان من وضيعة فعلى المشتري واذا قيل بالفسخ فمات بايعها فقال ابن المواز يوقف من يبيعها لصاحبها قال ولا يطلب المشتري بها ربح ما تلقى ولا احب ان يشترى من لحم ما تلقى وقيل لابن القاسم في العتبية ايتصدق بالربح فقال انه لحرام ولو فعل ذلك احتياطا لم ار به باسا وقوله بيوع الاجال ٥ لما انقضى كلام المولف على البياعات التي نص الشرع على المنع منها انتقل الى الكلام على بياعات لم ينص الشرع على المنع منها ولكنها يتوصل بها الى الممنوع شرعا ومنعها المالكية وجماعة غيرهم حماية للذريعة وقوله لقبلها بقصد بعض صورة منها التطرق التهمة بانهما قصدا الى ظاهر جايز ليتوصلا به الى باطن ممنوع حسما للذريعة

يعني ان قول اهل المذهب بياعات الاجال منطلق على كل بيع يمتنع لعقد صوره ولا
يكون المنع عاما في كل صوره والممنوع منها البيس لان الدليل الشرعي نبا ولها انما
بيع الغرر مثلا ولا معنى لمنع التفاضل بين الذره والذره جبا ساعلى الحنطه
وانما منع منها لان المتبايعين يتهمان على ان يكونا قصدا بذلك البيع
التوصل الى امر ممنوع فتسمت الذريعه الى ذلك وهذا الكلام وان كان
شاملا لبياعات الاجال الا انه يدخل تحته كثير من البياعات الممنوعه
عند اهل المذهب وان لم تكن من بياعات الاجال كصرف فضه رديه من
رجل بذهب ثم يشتري منه بذهب فضه طيبه هي دون الاولى في الوزن
وذلك في مجلس واحد او مجلسين قريبين ومثل ذلك في الاطعمه كثير
وكاقتضا الطعام من ثمن الطعام المخالف له في القدر او الجنس وغير ذلك
مما لا يحصى كثره في المذهب فان قلت مراد المولف في هذا الموضع وفي
غيره مما قدم وياتي بلفظه لقب اي هذه الجمله مثلا تطلق على معنى فان
استعملت في معنى اخر فليست هي تلك اللفظه المعينه وانما هي مثلها
ووافقتها فاتفقت اللفظتان في الصوره واختلفتا بحسب المدلول وهذا
كما في الاعلام فان لفظه زيد مستعمله في الدلاله على شخص معين ولا يمنع
من ان تستعمل في الدلاله على شخص اخر والالقاب تجري مجرى الاعلام
في مواضع كثيره فلا يصح ايراد عدم المنع على المولف في هذا الموضع
ولا فيما هو مثله وانما كان يورد عليه مثل هذا ان لو قصد الى الحد او
الرسم الذي من شرط كل واحد منهما ان يكون جامعا مانعا قلت ان كان
مقصده هذا فلا فايده للاتيان بالملقب به لان المقصود من هذا وامثاله
انما هو التمييز فاذا لم يحصل بهذا اللفظ كان الاتيان به في الكتب المختصره
غير مفيد الا ان يقال حصلت به الفايده من وجه وهو جمع المعنى الذي
استعملت فيه هذه الصيغه في عرف الفقها وان لم تحصل المنع طلبا لتحصيل
الفايده بحسب الامكان لان هذا الطريق انما يسلك عند تعذر الحد
والرسم الاترى انه لم يات به مشتملا على ما يجوز وما لا يجوز مع ان القصد
منه انما هو معرفه ما لا يجوز ليقع الاحتراز عنه وقوله واجمعت الامه
على المنع من بيع وسلف لا معنى سواه اشار المولف بهذا الكلام رحمه لسد

الذرايع

الذرايع ومعناه ان البيع على انفراده جايز اجماعا وكذلك السلف على
انفراده واجمعت الامه على المنع من اجتماعهما في عقد واحد واذا ثبت
ذلك فالمنع ليس لاجزا هذا العقد وانما هو للهيئه الاجتماعيه
وليس ذلك المنع لذاتها لان الاحكام الشرعيه انما تتبع الصفات في الغالب
فيتعين ان يكون الحكم بالمنع تابعا لصفه في هذا العقد ولا معنى بعد
البحث الا ما ينبغي في هذا العقد ان يكون اسقط من الثمن شي او زيد فيه
لاجل جر منفعه انضمام السلف فمنع من هذه العقده خوفا من التوصل
بها الى سلف جر منفعه وهذا هو القول بسد الذرايع واذا ثبت هذا
صح القول بسد الذرايع من حيث الجمله ولا يبقى بعد ذلك النظر الا في
تحقق الذريعه بحيث تحققت منع منها قال المتاخرون وهذه الطريقه
احسن ما يسلك في هذا الباب وما عداها من الطرق على كثرتها
فضعيف والاتيان بتلك الطرق وبيان ضعفها في المطولات وعندي
ان هذه الطريقه ضعيفه ايضا لانها مبنيه على ان الاحكام لا تتبع
الذوات وهي دعوى لا دليل عليها وان قام عليها دليل فهو منقوض بالتعبدات
ولو سلمت لكنه ما المانع ان يقال ان الصوره المذكوره انما منعت لتضمنها
سلفا جر منفعه حقيقه لا انها محتمله لذلك حتى يكون المنع ذريعه
وذلك ان بايع السلعه قد يكون مغتبطا بالسلف وكذلك المشتري
قد يكون مغتبطا بالسلعه فيشتريها باضعاف ثمنها فكيف اذا رضي لك
البايع منه بالسلف فتحقق ذلك ان القايل بان المنع للذريعه هو الذي
يحكم في فوات السلعه المنضمه الى السلف بالاقل من الثمن او القيمه
او باكثرهما والذي يجعله سلفا جر منفعه وهو ابن عبد الحكم وجماعه
من اهل العلم يقولون بالقيمه مطلقا وبالجمله ان اتفاق العالمين على حكم ما
في مساله معينه لا يلزم منه ان يكونا متفقين على مدرك ذلك الحكم لاحتمال

ان يكون احدهما حكم حجه لتناول عمومها به والاخر لتناول عموم خبر او قياس او
غير ذلك من الادله الشرعيه و قد علمت ان انضمام البيع الى السلف ممنوع
بالاجماع وهو دليل قطعي وبالسنه وهو الحديث الصحيح الذي ذكرناه فيما
تقدم وكيف يقال ان علما المسلمين مع ان فيهم من ينكر القياس واكثرهم
لا يقول بسد الذرايع ولا سيما في باب البيع تركوا الاجماع والحديث الصحيح
واعتبروا باب سد الذرايع ثم انا اذا سلمنا ذلك كله فانما ثبت الحكم
في بياعات الاجال بالقياس على باب انضمام السلف الى البيع وقد علمت ان
الفساد في البيع والسلف انما نشا عن اشتراط لان البايع ان كان هو المتسلف
ما اخرج سلعته الا باشتراط السلف نصا وذلك المشروط في بياعات الاجال
لم يقع البيع او لا بين المتبايعين على تنصيص ان البايع يشتري السلعه التي
خرجت من يده وانما هو امر يتهمان عليه انهما دخلا عليه ويستند
في تلك التهمه الى العاده والاستدلال بالعاده اضعف من الاستدلال
بالتنصيص بكثير ثم هب ان تلك العاده وجدت من قوم في العايده الثابته
بالمدينه او بالجار طه فلم قلتم انها وجدت في العراق وفي المغرب في المايه
السابعه ولحن لا ندري هل هي الان موجوده في المدينه او لا ثم هب انها
موجوده في جميع البلاد في جميع الازمنه وقد علمت ان العاده انما تجري
بوقوع احد المتبايعين دون الاخر وهو لا يجعلونه قانونا عقليا مطردا
كالقواعد العقليه التي لا يشذ منها شي ويحكمون على مسايل لم تقع بانها
ممنوعه على تقدير الوقوع ويستندون في ذلك المنع الى العاده التي هي
متاخره عن الوقوع فيجعلون المتاخر في الوجود سببا في حصول المتقدم
في الوجود وانا متوقف عن الفتوى في هذا الباب وفيما اشبهه من الابواب
المستنده للعاده بما في الكتب لان الذي في الكتب من المسايل لها مبنون من
السنين وتلك العوايد التي هي شرط في تلك الاحكام لا نعلم حصولها الان

والشك

والشك في الشرط شك في المشروط وقوله وان كان مما يكثر القصد
اليه كبيع وسلف وسلف جر منفعه منع وفاقا لما قرر المنع وكانت
اسباب ذلك المنع مختلفه بالقوه والضعف اخذ يبين القوي والضعيف
منها وقد علمت ان هذا الباب مبني على العوايد فالقوي ما اطردت به
العاده او كثر وقوعه والضعيف ما قابل ذلك والمتوسط فيما بين
ذلك وذكر ان البيع والسلف في عقده واحده وسلف جر منفعه
يقصد اليهما كثيرا لانهما اسرع في اعطا البايع قليلا واخذه
كثيرا والنفوس مجبوله على ذلك مثال البيع والسلف ان يبيع قفيزا
قمحا او غيره بدينارين الى شهر فيقبضه المشتري ثم يشتري
البايع نصف قفيز من ذلك القمح بدينار نقدا فقد خرج من يده قفيز
ودينار ورجع اليه نصف قفيز وقاعدتهم في هذا الباب ان ما
خرج من اليد وعاد اليها كانه لم يقع فيه بيع بوجه فال الامر الى
انه باع نصف قفيز بدينار الى شهر على ان اسلف البايع المشتري دينارا
الى ذلك الشهر ومثال سلف جر منفعه المسله التي هي اصل هذا الباب
ان يبيع ثوبا بعشره الى شهر ثم يشتريه بثمانيه نقدا فقد رجع
اليه ثوبه وخرج من يده ثمانيه لياخذ عنها عشره فانتفع بالدينارين
واعلم ان المسله الواحده في هذا الباب قد تشتمل على نوعين او انواع
من الفساد لان اسباب الفساد لا تنافي بينهما في الاكثر فان المثال
الاول ما دخله البيع والسلف وكذلك يدخله التفاضل المعنوي
بين الذهبين او بين الفضتين ان كان البيع بعين وربا النسا ايضا
وكذلك المثال الثاني ما دخله سلف جر منفعه قد يدخله التفاضل
بين الذهبين وبين الفضتين وبيع احدهما بالاخر نسيه ان كان
الثمن عينا وفي المثال كثره ويكون منها ما يحصل به تصور المعنى وقوله

فان كان مما يقبل لدفع الاكثر مما فيه الضمان واخذ اقل منه الى اجل فقولان
٥ يعني وان كان سبب المنع قليل الوقوع لقلة من يقصد اليه لدفع كثير في
قليل من جنسه وصفته ويكون مع ذلك مما فيه الضمان فها هنا قولان مثاله ان
يبيع ثوبين بعشرة دنانير الى شهر ثم يشتري منه عند حلول الاجل او قبل
حلوله العشرة بثوب من جنس الثوبين فاختلف المذهب في ذلك على قولين احدهما
الجواز وهو ظاهر المذهب لانه لا مانع سوى تقدير الضمان بالجعل وهو ان
يكون البايع خشي على الثوبين التلف او غير ذلك ولم يرد ايداعهما او ما
وجد من يودعهما عنده فطلب من يسلفهما من الثقات الى الشهر فلم
يجد فباعهما من رجل بثوب الى ذلك الاجل ثوبا بثوب والثوب الاخر عوض عن
الضمان وهذا المعنى لا يقصد اليه الناس غالبا لان النفوس انما هي مجبولة
على دفع القليل في الكثير لا على العكس ومنهم من منع من هذه الصورة
لامكان القصد الى هذا المعنى واما ان كان للبايع او لا بالعين عوض
السلعة فلا مانع لان الضمان بالجعل لا يدخل العين على ما نعلمه في غير هذا
الموضع وقوله وان كان بعيدا جدا كاسلفني واسلفك فالمشهور جوازه
٥ هذا النوع اضعف عندهم من النوع الذي قبله ولا شك انه ضعيف ولكن
في كونه اضعف من الذي قبله نظر لان العادة تدل على طلب المجافاة عن السلف
باعيان الاموال وعلى هذا التقدير فهو ليس اضعف من الذي قبله بل اقوى منه
مثال ذلك ان يبيعه سلعة بدينارين الى شهر ثم يشتريها منه بدينارين احدهما
نقدا والثاني الى شهرين فالسلعة قد رجعت الى يد بايعها وآل الامر الى
ان دفع الآن دينارا ياخذ عوضا عنه دينارا عند حلول الاجل الاول وياخذ
ايضا دينارا عند حلول ذلك الاجل فيعطي عنه دينارا عند حلول الشهر
الثاني فاجاز ابن القاسم هذه الصورة وما في معناها ومنع منها ابن الماجشون
ليس يدخلها سوى التهمة على اسلفني واسلفك وقوله ولو اعتبر

للمنع

للمنع بالمثل وباكثر نقدا وباقل الى ابعد اذا اقامت السلعة بيده
متمكنا من الانتفاع وقد التزمه بعضهم ٥ يعني انه لا ينبغي ان
يعتبر السبب المقتضي للمنع اذا كان بعيدا لانه لو اعتبر للزم عليه
منع ثلاث صور والمنع فيها لا يصح والصور الثلاث هي التي ذكر
المولف وتبع في هذا الكلام لابن بشير وكلام ابن بشير في هذا
الفصل محتمل وانما يصح المعنى الذي قصدوا اليه في بعض هذه
الصور وهو ما اذا باع سلعة بعشرة الى شهر ثم اشتراها
بخمسة الى شهرين وكان بين امد البيعتين اياما يمكن الانتفاع
بالسلعة فيه فانه اذا حل الاجل الاول دفع المشتري للبايع عشرة
ياخذ عنها خمسة الى الاجل الثاني والانتفاع الذي كان انتفع بالسلعة
فيه في ذلك الامد وهو بيع وسلف وكذلك اذا باعها الى شهر بعشرة
ثم اشتراها الى شهرين بعشرة وقد كان بين البيعتين ايضا من الزمان
ما يمكن ان ينتفع بالسلعة فيه فالمشتري عند حلول الاجل يعطي
للبايع عشرة ياخذ عنها عشرة عند حلول الاجل الثاني مع الانتفاع
الذي كان انتفع بالسلعة في الامد الذي بين البيعتين وهو سلف
جر منفعة ففي هاتين الصورتين قيل بالمنع ووقع لعبد الملك ما يوجد
منه المنع في الصورة الثانية منهما واما اذا اشتراها باكثر
نقدا او الى اجل دون الاجل الاول فليست من هذا الفصل فابن القاسم
وغيره يمنع هذه الصورة اذا كانت البيعة الاولى الى اجل وان كانت
نقدا او الثانية كذلك فلا مانع بوجه لا محقق ولا متوهم ورد على
من منع هذا الفصل بان جواز بياعات الآجال على ان السلعة غير مبيعة
حقيقة وانما يتحيل المتبايعان بها على التوصل الى مقصدهما الخبيث
وهذا الفصل الذي فيه الكلام لان كانت السلعة فيه معقودا عليها

عقد الصحيحا وهو عقد الاجاره فليست من الباب في شي وقوله فمن باع
سلعه تعرف بعينها الى اجل ثم اشتراها فا غير ما خرج وما رجع والبعد
الوسط فاجا جاز والا بطل ٥ هذه المسله عليها مدار الباب ومنها
يتفرع الكلام وذلك ان من باع سلعه الى اجل وشرط المولف
هذه السلعه ان تكون مما يعرف بعينه احترازا من المجل والموزون
فان ما لا يعرف بعينه له حكم غير هذا يذكره فيما بعد فاذا بيعت
السلعه الموصوفه ثم اشتراها بايعها من مشتريها فاما ان يشتريها
نقدا او الى اجل دون الاجل الاول او الى الاجل الاول بعينه او الى اجل
ابعد منه هكذا جرت عادتهم في تفسير الاجل فاتبعناهم فيه لان
المقصود الاهم فيها فهم كلامهم ثم مع ذلك اما ان يشتريها بمثل ذلك
الثمن او باقل منه او باكثر منه فصارت ثلاث صور في الثمن واربعا في
الاجل فاذا ركبت بضرب مسايل الاجل في مسايل الثمن كانت اثنتي عشره
صوره على ما سيذكره المولف الان وانما قدمناه هنا لان به يفهم كلامه
هذا فالغ السلعه المبيعه اولا المشتراه ثانيا وهي مراده بالوسط
وانظر ما دفعه البايع حين شرايه وهو مراده بما خرج من يده وما
ياخذه بعد ذلك وهو مراده بما رجع اليه يده فان حصل من المجموع صوره
جايزه فاحكم بالجواز والا فاحكم بالمنع هذا الذي يحتاج اليه في تصور
هذا الكلام وبقيه الكلام عليه ياتي وقوله فان كانت الاولى نقدا
لم يتهم على المشهور الا اهل العينه فيهما وقيل او في احدهما ٥ يعني فان
كانت البيعه الاولى نقدا وكانت البيعه الثانيه الى اجل هو ظاهر كلامه
فان المشهور لا يتهم في ذلك الا اهل العينه وقيل وهو الشاذ انه يتهم
في ذلك اذا احد جانبيهم اذا كانت الاولى الى اجل واما اذا كانتا معا نقدا
فلا خلاف انه لا يتهم فيهما الا اهل العينه وضمير التثنيه في الموضعين
راجع الى المتبايعين اي بحيث لا يتهم الا اهل العينه فلا بد ان يكون

المتبايعان

من اهل العينه وقيل اذا كان احدهما من اهل العينه كان ذلك كافيا في التهمه
والاول اقوى لان الفساد في هذا الباب انما يتم بتواطي المتبايعين عليه وقوله
فان كان الثمنان عينا على صفه واحده ٥ يعني ان يكونا ذهبين او فضتين
سكه واحده كالمحمديه او اليزيديه ونحو ذلك وقوله فقد يكون
الثاني نقدا مساويا او اقل او اكثر فهذه ثلاث صور وقد يكون الى
اجل في الثلاث ثم الاجل مساويا واقل واكثر صارت اثنتي عشره صوره
قد تقدم فوق هذا كيفيه تصوير هذه المسايل وترتيبها وقوله
فان تعجل منها الاقل في الثلاث امتنع وهي ثلاث ٥ لما قدم كيفيه ترتيب
هذه المسايل اخذ يبين الممتنع منها والجايز ولا شك في ان حكم
الثلاث التي الى اجل دون الاجل الاول حكمها حكم النقد فما يجوز في
النقد يجوز فيها وما يمتنع في النقد يمتنع فيها فيستغني بمسايل النقد
عنها وتسقط ثلاث صور من اثنتي عشره تبقى تسع صور فيمتنع اثنان
وتبقى سبع فالممتنع ان يكون الثمن الثاني نقدا واقل لان السلعه قد
عادت الى يد بايعها وهي الوسط وخرج من يده الثمن الذي اشتراها
به من مشتريها الاول والذي خرج من يده اقل ويعود الى يده الثمن
الاول الذي باعها به وهو اكثر بالغرض فال الامر الى سلف جر منفعه
وكذلك يمتنع صوره اخرى وهي اذا اشتراها باكثر من الثمن الاول
الى اجل ابعد من الاجل الاول لان السلعه عادت الى يد بايعها وال
الامر انه اذا حل الاجل الاول اخذ البايع من المشتري الثمن الذي باعه
به السلعه فاذا حل الاجل الثاني اخذ منه المشتري الثمن الذي باعها
له به وهو بالفرض اكثر من الثمن الاول فيدخل في ذلك سلف جر منفعه
ولا فرق بين هذه الصوره وبين التي قبلها في سبب ولكن البايع في
الاولى منهما هو المسلف والمشتري متسلف وفي هذه على العكس وهذه

الصوره الثانيه هي مراد المولف بقوله وتشمل منها باكثر الى ابعد ولا
اشكال فيها لا باعتبار نقلها من المذهب فان حكمها منصوص في المدونه
وغيرها ولا باعتبار وجهها لانا بيناه الان فان قلت ما معنى قول
المولف فان تعجل منها الاقل في الثلاث امتنع وهي ثلاث قلت الضمير المجرور
عايد على الصور الاثنى عشره ومراده فان تعجل من الصور الاثنى عشره
ما يكون فيه اول الثمنين طلبا هو الاقل وذلك حيث المسايل الثلاث اذا
كان الثمن في البيعه الثانيه موجلا الى مثل الاجل الاول او قبله او بعده
والالف واللام من قوله هنا الثلاث للعهد لانه يريد بها الثلاث
المذكوره في قوله فوق هذا فهي ثلاث ثم خشي المولف ان يعترض عليه
بان يقال له اذا كان البيع الثاني الى اجل فانما يتصور فيه مسلتان في الاقل
فاجاب عن ذلك بان حقق العدد فقال وهي ثلاث اذا ضمت اليها ان تكون
البيعه الثانيه نقدا تصور فيها ان تشترى نقدا باقل من الثمن الاول
وهي ثلاث ع قوله ولو اشترى باقل الى اجله او ابعد ثم رضي بالتعجيل
فقولان للمتاخرين ه يعني ولو وقعت المسله جايزه في الظاهر كمن يبيع
سلعه بعشره الى شهر مثلا ثم يشتريها بثمانيه الى ذلك الاجل او
الى شهرين ثم يتطوع المشترى الان الذى هو البايع الاول بتعجيل الثمانيه
فهل يجوز ذلك ولا سيما حيث يكون الثمن عينا فان الاجل من حق من عليه
الدين فلا تهمه او يمتنع ذلك والفرق بين هذه الصوره وبين من عليه
دين عينا في تمكينه من تعجيل ما في ذمته انها في مسله المولف كانا ممنوعين
من انشا البيعه الثانيه على هذه الصوره فيتهمان بالتعجيل على التوصل
الى ما كانا ممنوعين منه وفي المسله التي يمكن من عليه الدين من ابرا
ذمته بالتعجيل لم يكن ممنوعا من انشا تلك العقده على الحلول فلا تهمه
وينبغي ان ينظر هنا الى قرب الزمان الذي عجل فيه والى بعده من يوم الشرا

الثاني

80

الثاني فان استمرا بثمن الى اجل فبعد يوم او نحوه عجل الثمن كانت هذه
قرينه مقويه للتهمه وان طال الزمان طولا لا يخرجان به عن التهمه
فيجوز وهكذا ينبغي في الحكم العكس لو باع سلعه بعشره الى شهر
ثم اشتراها باثنى عشر نقدا فلم يقبض الاثنى عشر حتى اخره بها الى شهرين
ونحو ذلك و قوله ولو اقال البايع السلعه بما يوجب القيمه فكانت اقل
فقولان ه ظاهر كلامه انه لو تعدى البايع على السلعه التي باعها
بثمن الى اجل ففعل فيها فعلا يوجب القيمه وكانت تلك القيمه اقل من
الثمن فهل يمكن المشترى من قبض تلك القيمه قولان وليس كذلك
اذ لا خلاف في تمكين المشترى من قبض القيمه الان وانما الخلاف فيما
يدفعه عند حلول اجل الدين ولنذكر الروايات على نصها فهي
اتم فايده قال في المجموعه ولو تعدى عليها البايع الاول بعد قبض
المشترى لها فباعها او وهبها او افسدها فعليه قيمتها يأخذها
منه المتعدى عليه وان شا الثمن الذي يجب به فاذا حل الاجل ودى
الثمن كان ابتاعها به وقال يحيى عن ابن القاسم في العتبيه اذا تعدى
عليها البايع فباعها من اخر فالمبتاع الاول احق بها ما لم تفت فان فاتت
خير بين اخذ ما باعها به او قيمتها فاي ذلك اخذ لم يرد عليه عند
الاجل الا ما قبض وليس عليه تعجيله قبل الاجل قال سحنون للمتعدى ان يجد في
القيمه اكثر من العشره التي ابتاعها بها فلا يرد الا عشره قال سحنون
عن ابن القاسم فان لم تفت السلعه وشا المشترى اخذ ما بيعت به
فذلك له وذكر في فواتها مثل ما في روايه يحيى الا انه قال وللقياس
ان ياخذ القيمه و يجوز العشره ولكنهما يتهمان فلا يجوز الا ان ياخذ
ما لم يتجاوز عشره و قوله فان التهمه فيها ابعد لو كانت الاولى
نقدا ه هذه اشاره منه الى توجيه القول بمنع المسله السابقه على

ضعفه وذلك ان البيعه الاولى من بياعات الاجال اعني اذا باع مالك السلعه
سلعته بثمن ثم اشتراها فان كانت الاولى موجله اتهم عليها اهل ولحبر
وان كانت نقدا فقولان المشهور انه لا يتهم فيها الا اهل العينه والشاذ
انه يتهم فيها اهل العينه وغيرهم فاتى المولف هنا بهذا الفرع
توجيها منه لذلك القول كانه يقول التهمه في مسله ا فاتهم البايع
للسلعه اقوى منها في مسله اذا كانت البيعه الاولى نقدا فاذا
د وعيت التهمه الضعيفه البعيده فاحرى ان يراعي ما هو قرب منها
واقوى والله اعلم واما قوله ولذلك فسد في تساوي الاجلين اذا
اشترطا عدم المقاصه وصح في الاكثر الى ابعد اذا اشترط
المقاصه فيعني به والاجل مراعاة قوة التهمه وضعفها منع ما
اصلها الجواز في هذا الباب واجيز ما اصله المنع فالذي منع واصله
الجواز هو اذا تساوى اجل البيعتين وشرطا عدم المقاصه والذي
اجيز واصله المنع اذا كانت البيعه الثانيه باكثر الى ابعد من الاجل
اذا اشترطا فيهما المقاصه لما ادى اليه في الاولى من بيع الدين بالدين
وسلما في الصوره الثانيه من دفع قليل في كثير لكن لقايل ان يقول
قوة وضعفها في هاتين الصورتين انما نشا عن الشرط والصورتان
المتقدمتان ليس فيهما شرط فلا يصح هذا الاحتجاج وقوله
فان اختلفا في الجوده والرداه وفي ذهب وفضه امتنع لانه صرف
مستاخر ه يعني فان اختلفت الثمنان في البيعتين فباع او لا بمحمديه
ثم اشترى بيزيديه او العكس وهذا هو الاختلاف في الجوده والرداه
او باع في الاولى بذهب ثم اشترى بفضه او العكس فلا يجوز لما يودي
اليه في المثال الاول من النسا او ربا النسا والفضل ولما يودي اليه في
الثاني من صرف موخر واكتفى المولف بذكر علة المثال الثاني لوجهين احدهما

انه

انه يفهم منها علة المثال الاول والثاني لان ما بعد ه من التفريع
في استثنائه وما بعده انما هو منصوص عليه في الصرف وقوله
الا ان يكون المعجل اكثر من قيمة المتاخر جدا وقيل ومثله ه يعني
الا ان يكون اشترى ثانيا باكثر مما باع به اولا بكثير فانه يجوز
لخروج هذه الصوره عن المعهود من احوال المتهمين واما ان كان
الثمن الثاني اكثر من الاول ولكن كثرة مالوفه من احوال المتهمين
واحرى اذا لم يكن اكثر وكان مساويا للاول فلا يجوز عملا بمقتضى
الاصل في هذا الباب وحملا للناس على التهمه فيه هذا هو المشهور
وقيل اذا كان الثمن الثاني مساويا بالقيمه للاول لم يتهما عليه كما لو
اشترى السلعه بمثل ما باعها به من الثمن ومن جنسه واحرى
ان يجوز اذا كان الثمن الثاني اكثر فان الاتهام على وقوع الصرف بتاخير
ضعيف لانه لا يحصل للمتبايعين ولا لاحدهما كبير فايده د نيويه
وانما ينبغي ان يكون التهمه فيما يحصل فايده ورنحا قال في المدونه
وان بعته بثلاثين درهما الى شهر يعني الثوب فلا تبتعه بدينار نقدا
فيصير صرفا موخرا ولو ابتعته بعشرين دينارا جاز لبعدكما من
التهمه قال وان بعته باربعين درهما الى شهر جاز ان تبتاعه بثلاثه
دنانير نقدا لبيان فضلها ولا يعجبني بدينارين وان ساوياها في
الصرف وقوله والمشهور المنع اذا تساويا قدرا واجلا لانه دين
بدين ه يعني كما لو باعه ثوبا بعشرين درهما الى شهر ثم اشتراه بدينار
الى ذلك الاجل قال المولف لانه دين بدين ولا شك ان ذلك مقتضى للمنع
واكثر ما يعللون به في هذا المعنى الصرف بتاخير لانه اسبق من بيع
الدين بالدين فان قلت لا نسلم حصول الصرف بتاخير في هذه الصوره
وذلك وذلك لان الذهب والفضه اذا حل اجلهما وهو واحد بتاجز

المتبايعان فيهما قلت التاجر فيهما متاخر عن العقده التي سبقت
لشهر واذا كان طول المجلس وحده تاخيرا في الصرف فكيف بهذا
واستعمل المولف في هذا الموضع التساوي في القدر في مختلفي الجنس
ومراده التساوي في القيمه لان احد الثمنين ذهب والاخر فضه
فان قلت انما احتيج الى الجواب عن هذا السوال لانك حملت كلام
المولف على خلاف ظاهره وهو ان ثمن احدى البيعتين كان ذهبا
والاخر فضه فهلا حملته على ان الثمنين من نوع واحد اما ذهب
وحده واما فضه وحدها قلت لو حمل كلام المولف على هذا لجازت المسله
ووجبت المقاصه على ظاهر المذهب حتى يشترط عدم المقاصه
وذلك ان الدينين قد تساويا في الاجل والصفه والمقدار نعم لو لم
يتساويا في المقدار لوجبت المقاصه في اقل الثمنين وقوله الا انه
اختلفا اذا تعجل منهما الاكثر بناء على قوة ضمان المتعجل او لعدمه
يعني ان الحكم في هذه المسله تخريج صورها الاثني عشر مساو
لمسله العين في جميع صورها ايضا الا فيما اذا باع بطعام الى اجل
واشترى باكثر منه من جنسه وصفته نقدا كما اذا باع ثوبا
بقفيزين حنطه الى اجل ثم اشترى ذلك الثوب بقفيزين نقدا فان
هذه الصوره مخالفه في الحكم لنظيرتها من العين فانه لا مانع في
مسله العين وها هنا في الطعام مانع مختلف فيه وهو الضمان
بالجعل لانه يدخل في دفع قفيز في قفيز الى اجل والضمان في العين
على ما علم في غير هذا الموضع وقوله فان اختلفا في الجوده
والرداه او كانا نوعين فكما تقدم يعني فان اختلف الطعامان في الجوده
والرداه فكالذهبين والفضتين المختلفين في الجوده والرداه وان
اختلف الطعامان في النوع كما لو كان احدهما حنطه والاخر فولا

فما

فكما لو كان الثمنان احدهما ذهبا والاخر فضه ومن اراد تتبع مسايل
الطعام فعليه بالمدونه وكلام الشيوخ عليها وقوله فان كان
الثمنان عرضا نوعا واحدا فكالطعام انما شبههما بالطعام ولم
يشبههما بالعين لمشاركة العرض للطعام فيما اذا باع السلعه بطعام
الى اجل ثم اشتراها باكثر منه نقدا او باقل منه الى ابعد من ذلك
الاجل ودخول ذلك الضمان بالجعل عند من اعتبر دخوله فالعرض
يساوي الطعام في هذا ويفارقهما في العين وقوله فان كانا
نوعين جازت الصور كلها اذ لا ربا في العروض ه ظاهر كلامه
انه يجوز فيما اذا باع سلعه بعرض مخالف لجنسها الى اجل ثم
اشترى تلك السلعه بعرض مخالف لنوعها ونوع العروض الذي
كان ثمنا في البيعه الاولى كما لو باع ثوبا بشاتين الى شهر ثم اشترى
ذلك الثوب بحديد او غيره من العروض او العين نقدا او الى اجل
مساو للاجل الاول او قبله او بعده ولعله تبع في هذا الكلام ابن
بشير فان لفظهما قريب بعضه من بعض والذي لا شك في جوازه
اذا اشتراها بالنقد واما ان اشتراها بالاجل فهذا بيع الدين
بالدين لان الثوب قد رجع الى بايعه وعمرت ذمة كل واحد منهما
بنوع من الدين مخالف للدين الذي عمرت به ذمة الاخر فان قلت لعل
مراد المولف انه يجوز في هذا الفصل ما كان ممتنعا في غيره من الفصول
ولا شك ان البيعه الثانيه في هذا الفصل جايزه وهي في غيره من
الفصول قد تمتنع قلت لا يصح حمل كلامه على هذا فان من الممتنع
في مسله العين والطعام المتفق والعرض المتفق ان يشتريها باقل
من الثمن الاول الى اجل دون الاجل الاول ويمتنع ايضا ان يشتريها
باكثر من الثمن الى ابعد من الاجل الاول وهاتان الصورتان يدخلهما

في هذا الفصل بيع الدين بالدين فتامله وقوله فان كانت السلعه
طعاما او مما يكال او يوزن فمثلها صفه ومقدارا كعينها ٥ يعني فان
باع طعاما او غيره مما لا يعرف بعينه بثمن الى اجل ثم اشترى مثل
ذلك المبيع في صفته ومقداره كما لو اشترى منه عين ما باعه
اولا فيمتنع فيها ما امتنع فيها لان ما لا يعرف بعينه يقوم المثل فيه
مقام مثله في اكثر المسايل وقوله ويمتنع باقل الى الاجل يعني
انه اذا باع منه اردبا بدينارين الى شهر فقبض منه الاردب
وغاب عليه ثم اشترى بايعه من مشتريه اردبا من نوع الاول
بدينار الى ذلك الاجل فانه ممتنع لانه يقدر كان البايع اسلف
المشتري اردبا على ان زاده المشتري دينارا عند حلول الاجل
الى هذا الاجل الامر بينهما لان المشتري وان عمرت ذمته اولا بدينا
رين الى الاجل فقد عمرت ذمة البايع بدينار الى ذلك الاجل بعينه
فيتقاصا في دينار وتبقى في ذمة المشتري دينار الى الاجل وهو
الزياده الحاصله في هذا السلف فان قلت هل يفهم من كلام المولف
هنا انه يمتنع باقل الى الاجل انه يجوز باقل نقدا والى اجل يجاوز الاجل
الاول سواء كان قبل ذلك الاجل وبعده قلت لا يفهم ذلك من كلامه
بل يفهم منه المنع اذا تاملته ففي بعض الصور بقياس المساواه
وفي بعضها من باب الاحرى وذلك انه قدم ان المثل في هذا الفصل
يتنزل منزلة العين فاذا اشترى البايع من المشتري مثل ما باعه اولا
فكانه اشترى عين شيبه وما امتنع في هذه المسله ما يجوز لو اشترى
عين شيبه وهو الشرا باقل من الثمن الى ذلك الاجل في الفرع الذي
في الكلام عليه فاحرى ان يمتنع فيه مما منع اذا اشترى عين شيبه
وهو ان يشتري باقل من الثمن نقدا او الى اجل دون الاجل الاول
واما

قلت وما معنى قوله في التقدير فان باع طعاما او غيره مما لا يعرف بعينه كانه يعني غير موجود ... صفته ... او يوزن ... [illegible] ... لا يعرف ... الطعام ... [illegible] ... خلت

واما ما يكون المنع فيه بسبب المنع قياس المساواه وهو ان يشتريها
بعد الغيبه عليها باقل الى ابعد من الاجل الاول فهاهنا يكون الحكم
المنع بالوجه الذي امتنع هذا الفرع الذي ذكره المولف وهو السلف
بالزياده فتامله وقوله فان اختلفا في المقدار فكان الراجع اولا
كسلعتين ثم اشتريت احداهما ٥ يعني فان باع منه طعاما
او غيره من المكيل والموزون بثمن الى اجل ثم اشترى منه بعض ما
باعه منه او مثله فحكمه في الوجوه الجايزه منه والممنوعه
حكم من باع سلعتين بثمن الى اجل ثم اشترى احداهما وستاتي المسله
المشبه المشبه بها كما يقوله المولف الان وهذا التشبيه ظاهر بادي
الراي ولا يصح بعد التامل لان المسله التي شبه بها هي في السلع
المعروفه باعيانها لا يفترق الحكم فيها بين ان يكون الشرا ثانيا
قبل الغيبه عليها او بعد الغيبه عليها وهذه المسله لا يصح ان
يكون الحكم فيها بعد الغيبه عليها مثل تلك لان المردود منها
او من جنسها بعد الغيبه عليها يعد سلفا فيتامل بعد ذلك ما يجوز
منها وما لا يجوز وقوله فان كان اكثر فكسلعه ثم اشتريت مع
اخرى وسياتي بيانه وهذه ايضا لا يصح ان تكون مثل من باع سلعه
معروفه بعينها ثم يشتريها مع اخرى لان المسله المشبه بها ياتي
بيان ما يجوز منها وما يمتنع وهذه المسله المنصوص فيها انها ممتنعه
في جميع صورها اعني اذا كان الشرا ثانيا بعد الغيبه على المبيع اولا
سوا كان الثمن الثاني مساويا للاول او اقل او اكثر لانه اذا اشتراها
مع زياده معها بمثل الثمن خرج من يده قفيز حنطه وعاد اليه اكثر
منه بعد الغيبه عليه وذلك سلف جر منفعه وكذلك اذا اشتراها
باقل من الثمن واما ان اشتراها باكثر من الثمن فيدخله البيع والسلف
لانه اذا باع قفيزا بدينار ثم اشتراه بعد الغيبه عليه مع قفيز اخر

بربنا دين فقد خرج من يده قفيزين ودينارا وعاد اليها قفيزان قفيز
سلف والقفيز الثاني مقابل للدينار . تبيع وقوله فان اختلفا
في الجوده والرداءه فهما كالزياده والنقص يعني فان كان ما
اشتراه ثانيا اجود مما باعه فحكمه حكم ما اذا اشترى ما باعه
مع زياده عليه وهي المسله التي فرغنا منها وان اشترى اردى مما
باعه فحكمه حكم ما اذا اشترى اقل مقدارا مما باعه وهي المسله
التي فوقها وبالجمله ان زياده الصفه كزياده المقدار ونقص الصفه
كنقص المقدار وقد علمت ما في المسلتين السابقتين ولو قيل الجواب
هذه ما ابعد قابل ذلك وقوله فان كان غير صنفه كالشعير
او السلت مع القمح او المحموله مع السمرا فحكى عبد الحق جوازه يعني
فان كان الطعام الثاني من نوع الاول بحيث انه يمتنع التفاضل
بينهما الا ان صنف احدهما غير صنف الاخر فهل يكونان كسلعتين
كما اذا باع منه ثوبا بثمن الى اجل ثم اشترى منه فرسا فحكى عبد الحق
ونسبه المولف اليه كالمشتري من ذلك وكالمشتري الى جعل بعض هذه
المسله بالتي قبلها لان غالب القمح انه يرغب فيه اكثر مما يرغب في الشعير
وكذلك في السمرا مع المحموله فينبغي ان يكون ما بينهما من الاختلاف كما
بين الجيد والردي في المسله التي قبلها وقد اضطرب راي الشيوخ في فهم
فهمهم مسله السلم الثاني في السلم الفاسد اذا اسلم في حنطه مثلا
سلما فاسدا وفسخ العقد بينهما ووجب للمسلم اخذ راس ماله من
المسلم اليه قال في المدونه ولا يجوز له اخذ ما شاء عن راس ماله سوى
الصنف الذي اسلم فيه يعني لانه اذا اخذ الصنف الذي اسلم فيه
فقد تمم العقد الفاسد الذي وجب فسخه او يتهم على ذلك فاختلف الشيوخ
هل ياخذ الشعير عن الحنطه والسمرا عن المحموله وقوله ويعتبر
في الطعام مطلقا ان من باع طعاما الى اجل لم يجز ان يشتري بذلك الثمن

حكي

ولا

ولا بعضه طعاما وان كان قبل الاجل ولا بعده الا ان يكون كيله
وصفته ان محموله فمحموله وان سمرا فسمرا يعني ان من باع طعاما
اي انواع الطعام ربويا كان او غير ربوي وهو مراده بقوله مطلقا
بثمن الى اجل لم يجز ان ياخذ بذلك الثمن ممن هو عليه طعاما
الا مثل الطعام الذي خرج عن يده صفه ومقدارا وسوا كان
ذلك قبل الاجل او بعده وتفسيره المسله بان ثمن الطعام الذي
الى اجل لا معنى له وذلك يشاركه في المنع ان يكون الطعام
بيع بثمن حال وتاخر قبض الثمن حتى افترق المتبايعان وذلك
ايضا ما يعطيه ظاهر قوله ويعتبر في الطعام ان هذا الحكم
مخصوص في المذهب بالطعام وليس كذلك وهكذا اخذ اللحم
عن ثمن الحيوان واخذ الثياب عن ثمن الغزل في الزمن الذي يمكن ان
ينسج فيه ذلك الغزل وكذلك اخذ القصيل عن ثمن الشعير اذا
مضى له زمن يصير فيه قصيلا وبالجمله كل شيئين لا يصح ان يباع
احدهما بالاخر نقدا فلا يصح ان يقتضى احدهما من ثمن الاخر
وكذلك كل شيئين لا يصح ان يباع احدهما بالاخر الى اجل فهو
مساو في هذا الحكم لهذا الفصل وابواب هذا المعنى معلومه
في المذهب حتى طردوه في الكرا فقال في المدونه من اكرى ارضه
للحرث بدراهم او بغير ذلك مما يجوز كراوها به فلا يجوز ان
ياخذ عن ذلك العوض طعاما هذا معنى كلامه في كتاب كرا
الدور وهذه المسله اعني التي تكلم المولف عليها ليست من جنس
بياعات الاجال في عرف المذهب وان كان عرف المنع فيها وفي بياعات
الاجال واحد وهو القول بسد الذرايع ولكن ليس كل ما منع من
البياعات من اجل هذه القاعده تحسن ذكره في اثنا هذا الباب

وبياعات اهل العينه مناسبه لبياعات الاجال ومع ذلك فانما ذكرها
المولف اخر الباب فلو اتى المولف بهذه المسله هناك كان احسن فان قلت
هذه اقوي شبها في الحكم ببياعات الاجال من مسايل العينه لان هذه
المسله وبياعات الاجال يتهم فيها اهل الناس ويبعدون منها ومسايل
العينه انما يتهم فيها قوم مخصوصون قلت ولو كان الامر كذلك
ولكن لم يحصل لها هذا الشبه من القوه ما تذكر بسببه في اثنا
مسايل الباب وقد اختلف العلما في مسله اقتضا من ثمن الطعام
طعاما فذهب ملك وجماعه كبيره من علما المدينه وابو حنيفه الي
المنع منها وذهب الشافعي وجماعه الي جوازها وحكي عن الشافعي
قول كقول ملك والمسله منبنيه على القول بسد الذرايع فلا معني
للتطويل فيها وقد استدل بعض من اجاز هذه المسله بحديث ابي
سعيد الخدري الذي قدمناه قبل هذا وهو قال جا بلال بتمر برني
فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم من اين هذا فقال له بلال
تمر كان عندنا ردي فبعت منه صاعين بصاع لمطعم النبي صلى الله عليه
وسلم عند ذلك اوه عين الربا لا تفعل ولكن اذا اردت ان تشتري
التمر فبعه ببيع اخر ثم اشتر به وقال في طريق اخر لا تفعلوا ولكن
مثلا بمثل او بيعوا هذا واشتروا بثمنه من هذا قالوا والمحل المحتاج الي
البيان هل يشتري ممن باع منه او من غيره فلو كان الحكم يفترق في ذلك
لبينه صلى الله عليه وسلم وقول المولف وجا في بيع اقل منه بمثل الثمن
قولان لملك وابن القاسم لما قدم في المسله الاولى انه يجوز في الاقتضا
من ثمن الطعام مثل الطعام الاول صفه ومقدارا ذكر هنا مسلتين
مختلفا فيهما احداهما اذا اخذ طعاما من صفه الطعام الاول
الا انه اقل منه في المقدار وذكر في ذلك قولين فان قلت ما الذي اراده
المولف بقوله قولان [illegible] ابن القاسم هل يعني ان لملك قولين بالاجازه

والمنع ولابن القاسم ايضا كذلك او يعني ان ملكا قال باحد القولين
وابن القاسم قال بالقول الاخر فان اراد هذا المعنى الثاني فما قول ملك
وما قول ابن القاسم قلت كلامه محتمل والنقل اقرب الي الاحتمال الاول
لان ملكا منع من ذلك في المدونه واجازه في كتاب ابن المواز وبهذا
القول قال اشهب في العتبيه ولا اشكال في نسبه القولين الي ملك
وانما يشكل من ذلك قول ابن القاسم وذلك انه قال في كتاب ابن المواز
لا يعجبني وهذا الكلام اقرب الي الكراهه وقال في العتبيه استثقل
ملك ان ياخذ اقل من مكيلته وهو سهل ولو قاله قايل لم اره خطا
وهذا وان كان قريبا من الاباحه فليس بصريح فيها والقول بالاجازه
عندي اظهر لان المسله من اصلها مبنيه على التهمه والتهمه
ضعيفه اذا اخرج من اليد الكثير وعاد اليها القليل اذ لا يدخل
في ذلك الا الضمان بالجعل وقوله والاردي مثله يعني
واخذ الطعام الاردي في ثمن الطعام الاجود مثل اخذ الاقل
مقدارا في ثمن الكامل فيكون فيه القولان المتقدمان والمنصوص
فيها الجواز هذا الذي ذكره الان نص عليه في المدونه مع
انه منع فيها اخذ الاقل في القدر وذلك دليل على افتراق
المسلتين عند ملك والمولف ساوي بين المسلتين في الحكم فتامله
وقد اكثر المذهب من التفريع في باب اقتضا من ثمن الطعام
طعاما في باب الحواله والمقاصه وغيرهما ولم يتعرض المولف
الي شي من ذلك هنا فلذلك تركناه وقوله واذا كانت السلعه
عرضا فمثله بمخالفه على الاصح وقال ابن المواز مثله كمن اسلم
ثيابا ثم اقال على مثلها وزياده يعني ان السلعه في بياعات الاجال
اذا كانت عرضا يعرف بعينه كالثياب والحيوان بخالفه لما اذا كانت مما

لا يعرف بعينه وهذه المسئلة مقابلة لقوله قبل هذا فان كانت السلعة طعاما
او مما يكال او يوزن ومعنى قوله فمثله مخالفة اي اذا باع شاة او ثوبا بعشرة
الى شهر مثلا ثم اشترى البايع من المشتري ثوبا او شاة اخرى بخمسة نقدا
فان في ذلك قولين اصحهما الجواز كما لو اشترى عوضا عن ذلك فرسا
بخمسة نقدا فان ذلك جايز باتفاق لا كمن اشترى طعاما بعد ان باع
طعاما مثله او شيا مما يكال او يوزن وهذا الاصح هو مذهب المدونة
واطال في المدونة في الفرق بين السلعة التي تعرف بعينها وما لا يعرف
بعينه والفرق بينهما ظاهر وانما النظر فيما يخص هذه المسئلة فقال
ابن القاسم لما كانت ذوات القيم لا يقوم المثل فيها مقام المثل وجب ان
يكون المماثل فيها كالمخالف في الجنس وقال غيره وسحنون وابن المواز
ينبغي ان يكون المثل في هذه المسئلة كعين المبيع لو اشتراه البايع
ليس لان المثل يقوم في ذوات القيم مقام المثل ولكن لمعنى اخر
عرض في هذه المسئلة وهو السلف بالزيادة وبيانه ان من باع ثوبا
بعشرة الى شهر ثم اشترى من مشتريه مثله بخمسة نقدا فان
مثل ثوبه قد عاد اليه وهو السلف في الخمسة الزايدة من العشرة
المؤجلة زيادة في مثل الثوب وفي سلف الخمسة النقد والحاصل انا
وان سلمنا انه لا يدخل هذه المسئلة من الفساد ما دخل بياعات الاجال
ولكن ذلك فساد مقيد لا يلزم من نفيه نفي مطلق الفساد لان
هاهنا معنى اخر عرض وهو ما قلناه . وزاد ابن المواز فشبه ما قرره
من وجه المنع هنا بمن اسلم ثوبا في شاة او باعه بدراهم ثم اقال
من ذلك العقدة على ان اخذ ثوبا اخر وزيادة وهذا هو الذي
آل الامر اليه في المسئلة المتنازع فيها وفرق الشيخ ابو محمد ابن ابي زيد
بان المسئلة الاولى المتنازع فيها لم يقصد المتبايعان فيها الى نقض
البيعة الاولى بل ابقياها على ما كانت عليه وانشانا بيعة ثانية

لا تعلق بالاولى فوجب بقاء كل واحدة منهما على حالها لان الفساد
الذي قرره ابن المواز انما اتى من ضم احدى البيعتين الى الاخرى
ومسئلة الاقالة التي شبه بها قصد المتبايعان الى نقض البيعة
الاولى بالاقالة فوجب من اجل ذلك النظر الى ما خرج من اليد
وعاد اليها كما وجب مثله في مسايل الاجال بل اولى لان قصارى
مسايل الاجال انا نتهمهما على القصد الى نقض البيعة الاولى
وهاهنا قد صرحا بذلك ع قوله ولو تغيرت السلعة كثيرا فقبل
تعينها وقبل تغيرها ه يعني انه لو باع سلعة من المقومات
كدابة بعشرة الى سنة فركبها المشتري كما في الرواية الى
مثل الحج وبعيد السفر فياتي وقد نقصها ذلك هل يمنع بايعها
ان يشتريها من مشتريها بتسعة فاقل فاجاز ذلك ع رواية ابن
القاسم ومنعه في رواية اشهب وذكر في روايته انه حدث
بها عور او قطع او عوج حتى يعلم انهما لم يعملا على فسخ ولم
يذكر السفر في هذه الرواية وبرواية المنع اخذ سحنون والاقرب
الجواز والله اعلم لبعد التهمة مع انه قال في رواية اشهب
حتى يعلم انهما لم يعملا فسخ قال القاضي ابن رشد اختلافهما
في هذه المسئلة يعني ابن القاسم واشهب كاختلافهما في الرواحل
اذا استقال المكتري الكري بزيادة بعد ان سار من الطريق ماله
بال اجازه ابن القاسم وراى ان هذا السير يبيح يرفع التهمة
ومنعه اشهب ع قوله فان كان الثاني بعضه نقدا وبعضه موجلا
وهي تسع فان تعجل الاقل او امتنع ه يعني وان كان الثمن الثاني بعضه نقدا
وبعضه موجلا سواء كان الى الاجل الاول او الى اجل دونه او الى ابعد
منه وهي ثلاث مسايل باعتبار الاجل والثمن ايضا اما مساو للثمن الاول

ولعله بنى هنا على ذلك ولكن حققه كان ان يبينه و يذكر انه مشكل.
و بقي في كلام المولف اشكال لفظي وهو انه فرض المسله فيما اذا كان
بعض الثمن نقدا و بعضه موجلا فيكون هذا هو مورد تقسيم
المسله ثم جعل احد اقسامها وهو اولها قوله فان تعجل الاقل
ومعناه فان كان الثمن الثاني اقل وتعجله ولا خفا انه اذا تعجله لم
يبق باقيه موجلا فقد قسم الشي الى انواعه والى ما هو خارج عن
انواعه وقوله ومنع ابن الماجشون الموجل مساويا للباقي
بنا على اعتبار اسلفني واسلفك وهو بعيد يعني ان ابن الما حشون
منع بعض المسايل التي تقدم ان المولف حكم فيها بالجواز وهي
فيما اذا كان الثمن الثاني مساويا للثمن الاول وكان البعض الذي
فرض منه انه موجل مساويا لما زاده الثمن الاول على المعجل
من الثمن الثاني ومثاله اذا باعها بعشره الى شهر ثم اشتراها
بخمسه نقدا وخمسه الى شهرين بالثمن الثاني مجمله مساو للثمن
الاول والموجل من الثمن الثاني وهو الخمسه التي تحل بعد شهرين
مساو للخمسه التي بها يزيد الثمن الاول على ما عجل من الثمن الثاني
وهو الخمسه النقد هذا مراد المولف وقد بالغ في اختصار هذا
الموضع حتى خرج به الى حد الالغاز وذكر بعد ذلك السبب
الذي لاجله منع ابن الماجشون هذه المسله وهو ان البايع الاول
قد رجعت اليه سلعته وال الامر مع المشتري انه يدفع اليه الان
خمسه سلفا يقضيها له المشتري عند انقضا الاجل الاول وهو
الشهر ثم يسلفه حينيذ خمسه يقضيها له البايع عند انقضا
الاجل الثاني وهو الشهران فكل واحد منهما سلف صاحبه على ان
يسلفه الاخر لكنه تقدم ان هذا الوجه من التهمه بعيد عندهم

حشون

او دونه او اكثر منه وهي ثلاث مسايل باعتبار الثمن فاذا ضربتها في الثلاث
الاخر صارت تسعا وهو مراد المولف بقوله وهي تسع ثم بين الممتنع منها
فقال فان تعجل الاقل اي الثمن الاقل او بعض ذلك الثمن الاقل يعني
والحكم الجواز ولا شك ان الذي قاله صحيح باعتبار الحكم اذا كان الثمن
اقل فانه لو كان الثمن الثاني اقل من الاول وهو معجل لامتنع على ما تقدم
فكذلك اذا تعجل بعضه ولنبين ذلك بالمثال فنقول اذا باع ثوبا
بعشره الى شهر ثم اشتراه بثمانيه اربعه منها نقدا واربعه
الى نصف شهر او الى ذلك الشهر او الى شهرين فان الثوب الذي خرج
من يد البايع رجع اليها وال الامر الى انه دفع الان اربعه وفي نصف
الشهر ذلك ياخذ عنها عشره عند حلول الشهر وكذلك اذا
كانت الاربعه الموخره الى الشهر بعينه فانه يسقط بسببها اربعه
من العشره لاجل المقاصه وال الامر ان البايع دفع الان اربعه ياخذ
عنها عند حلول الاجل الشهر سته وكذلك اذا كانت الاربعه الموخره
الى شهرين فان البايع دفع الان اربعه ياخذ عنها عند حلول الشهر
سته ويسلفه المشتري حينيذ اربعه يدفعها له البايع عند حلول
الشهر الثاني وظاهر كلام المولف انه لا يمتنع من المسايل التسع سوى
هذه الثلاث وان جميع المسايل الست الباقيه جايزه وليس كذلك فان
منها ما يمتنع باتفاق وهو ما اذا كان الثمن الثاني اكثر وعجل بعضه
واخر بعضه الى اجل ابعد من الاجل الاول كما لو باع الثوب بعشره
الى شهر ثم اشتراه باثني عشر منها خمسه نقدا وسبعه الى شهرين
فان الثوب رجع الى يد ربه ودفع الان خمسه ياخذ عنها مثلها عند
حلول الشهر الاول ويدفع له حينيذ المشتري خمسه يعطيه البايع
عوضا عنها سبعه الى انقضا الشهر الثاني وهذا الوجه لا اعلم خلافا
في المذهب انه يتهم عليه المتبايعان في بياعات الاجال وان كان المولف
استشكل اصله ... من قوله ويشكل هنا بما كثر الى ابعد

وقوله فلو باع ثوبين بعشرة الى سنة ثم اشترى احدهما بنقد بتسعه
لم يجز لانه بيع وسلف هذه احدى المسايل التى تقدمت الاحاله عليهما
قبل هذا بقوله وسيانيان ومعنى هذه المسله انه باع ثوبين بعشره الى شهر
ما قال المولف ثم اشترى احدهما باقل من الثمن الاول نقدا بتسعه فما دون
فهذا الثوب المشترى الان كانه لم يقع فيه بيع والامر انه دفع تسعه
وثوبا معجلين فى عشره الى شهر التسعه سلف فى تسعه من العشره
والثوب مبيع بدينار قيل انما تظهر هذه التهمه اذا كان الثوب يساوى
دينارا ونحوه اما اقل واما اكثر بحيث يحتمل فغبنه هذا القدر واما لو كان
مساويا بالخمسه وما اشبه ذلك فلا ينبغي ان يتهم على هذا البيع كما
تقدم انه لا يتهم فى مسايل الصرف بياعات الاجال اذا اختلفت القيم
اختلافا كثيرا واختلف الشيوخ اذا وقع هذا البيع بخصوصيته وفات
العين للمشترى ثانيا هل يفسخ البيع فيه وحده او يفسخ فيه وفى
الاخر جريا على مسايل البياعات الفاسده اذا تضمنت البيع والسلف
والاولون قالوا اجتماع البيع والسلف فى هذه الصوره موهوم وليس
بمحقق فاذا فسخ البيع فى الغايب وحده بان يسقط عن المشترى ما يوديه
من الثمن الاول زالت المفسده ولو عثر على ذلك قبل فواته لانتقض
البيع فيه وحده ولم يدر لو وافيه خلافا وقوله ولو اشتراه بعشره
فاكثر جاز خلافا لابن الماجشون يعنى فلو اشترى احد الثوبين بمثل
الثمن الاول فاكثر جاز لانه لو كان البيع فيه اولا وحده ومنعه ابن
الماجشون هكذا حكاه المولف وغيره بردده اجرا على قول ابن
الماجشون وكيفما كان فهو بعيد لان الامر فيه ان البايع خرج
من يده عشره فاكثر مع ثوب يأخذ عند حلول الاجل عشره دنانير
الا ان يريد المولف ان البايع اشترى احد الثوبين بعشره فاكثر
بعضها نقد وبعضها موجلا فيكون ابن الماجشون جرى على اصله وقد
تقدم ايضا ان [illegible] ضعيف واما قول المولف فهي اثنتا عشرة يمنع
منها ما يتعجل فيه الاقل فيعني به انه يمكن تصويرها بالصرف على ما
تقدم لانه اذا اشترى احد الثوبين فاما ان يشتريه بعشره او باقل
او باكثر واما ان يشتريه ايضا بالنقد او الى اجل دون الاجل الاول
او الى الاجل الاول نفسه او الى اجل ابعد من الاجل الاول فهذا
كيفيه بلوغها الى اثنتي عشره مسله واما قوله فيمتنع فيها ما يتعجل
فيه الاقل فظاهر وقد بيناه وهو اذا اشترى احد الثوبين بتسعه
فدون وما عدا ذلك فانه يصح وقوله ولو اشترى احدهما بغير
صنف الثمن الاول فالو امتنع مطلقا مراده بغير الصنف ان يكون
الثمن الاول ذهبا والثاني فضه او يكون الاول محمديه والثاني يزيديه
فيول الامر الى ان البايع رجع اليه احد ثوبيه وخرج من يده ثوب
وذهب يأخذ عند الاجل فضه او خرج من يده ثوب ومحمديه يأخذ
عند الاجل يزيديه وشبه ذلك فان قلت فوجه المنع على هذا
ظاهر فلاى شى اشار المولف الى ضعف المسله بقوله فقالوا قلت لما
قد علمت مما تقدم ان الصرف يختلف القيمه فيما بين الذهب والفضه
اختلافا كثيرا حتى لو دفع دينارا واخذ عوضا عنه مايه درهم
او العكس فانه لا يتهم فى هذه الصوره ولما اطلقوا المنع فى هذه
المسله ويدخل تحتها ما لا يتهم فيه بالعادة تبرا المولف من هذا
الاطلاق لا من المنع فى بعض صورها واعلم ان المتقدمين لم يفرعوا
هذه المسله كما فرعها المولف وغيره من المتاخرين وانما فرعها هكذا
بعض المتاخرين واطلق المنع حيث اطلقه المولف ومراده التقييد بمثل
الصوره التى ذكرنا ان التهمه تبعد فيها لانهم انما اطلقوا بعد ان قدموا
ما لا يتهم المتبايعان فيه وقوله فلو باعه بعشره ثم اشتراه مع سلعه
نقدا بمثل الثمن او اقل او اكثر لم يجز لانه بيع وسلف هذه المسله
الثانيه من المسلتين اللتين احال عليهما قبل هذا ومعنى هذا الكلام انه
اذا باع ثوبا بعشره دنانير الى شهر ثم اشترى ذلك الثوب مع ثوب

احر.. ىيه نقدا فقد رجع الى يده ثوبه وال الامر الى انه دفع ثمانيه
دنانير نقدا اخذ عنها ثوبا نقدا وعشره دنانير الى اجل ولا خفا بفساده
وكذلك اذا كان الشرا الثاني بعشره دنانير نقدا لانه دفعها واخذ
عنها ثوبا نقدا وعشره دنانير الى شهر وذلك سلف جر منفعه وكذا
لو كان شراوه الثاني باثني عشر نقدا فقد ال الامر الى انه دفع اثني عشر
دينارا نقدا في ثوب نقدا وعشره دنانير الى شهر وذلك بيع وسلف
وقوله وكذلك باكثر منه او بمثله الى ابعد ويعد المشتري مسلفا
يعني وكذلك يمتنع ان يشتري ذلك الثوب مع سلعه اخرى باكثر
من الثمن الاول او بمساويه في قول المولف الى اجل ابعد من الاجل الاول
الا ان البايع كان في المسله السابقه مسلفا وفي هذه يكون المشتري هو
المسلف وبيانه فيما اذا اشتراه باكثر ان البايع اذا باع ثوبا بعشره دنانير
الى شهر ثم اشترى ذلك الثوب مع ثوب اخر باثني عشر دينارا الى شهرين
فقد رجع اليه ثوبه الذي خرج من يده وال امرهما الى ان المشتري يدفع
للبايع عند حلول الشهر الاول عشره دنانير وقد كان اعطاه مع
الثوب المسترجع ثوبا اخر يدفع له البايع عوضا عن ذلك كله اثني عشر
دينارا عند حلول الشهر الثاني فانقلب المشتري مسلفا وبايعا واما
اذا كان اشترا البايع بمثل الثمن الاول فلا مانع منه وانما تبع المولف
لابن بشير فهو الذي ذكر المنع وحده ولا وجه له وقد نص على الجواز
الشيخ ابو القاسم ابن محرز وبيان ذلك بالمثال ان البايع اذا اشترى
الثوب الذي كان باعه مع ثوب اخر بمثل الثمن الاول وهو عشره الى
اجل ابعد من الاجل الاول فقد رجع الى يد البايع ما خرج منها واخذ
الان ثوبا مع عشره ياخذها من المشتري عند حلول الاجل الاول يدفع
له البايع عوضا عن ذلك عشره عند حلول الاجل الثاني فالمشتري
وان كان مسلفا ولكنه لم يجر له منفعه بل جر له خساره دفع عشره
وثوبا ياخذ بعد شهر عشره وحدها واذا ظهر لك الجواز فيما اذا
اشترى ذلك الثوب [illegible] اخر بمثل الثمن الاول فاحرى ان يكون جايزا

بلغ

فيما اذا اشتراه باقل من الثمن الاول الى ابعد من الاجل ولو كان المشتري
هو المسلف فانه انما يعطي كثيرا وهو الثوب المردود مع الثوب الراجع الى
يد البايع والعشره التي يدفعها في الاجل الاول وياخذ اقل من عشره
عند حلول الاجل الثاني فلا معنى للخلاف الذي ذكره المولف في قوله
خلاف وقال على الاصح فانه لا حظ في الصحه للقول بالمنع فضلا عن ان يكون
صحيحا مقابلا للاصح فان قلت قد تعرض المولف لذكر ما يجوز في هذه المسله
وما لا يجوز باعتبار ما اذا اشترى بالنقد وباعتبار ما اذا اشترى الى اجل
ابعد من الاجل الاول فما الحكم فيما اذا اشترى الى اجل دون الاجل الاول
او الى الاجل الاول بعينه قلنا اما اذا اشترى الى اجل دون الاجل الاول فالحكم
انه مثل النقد سوا واما اذا اشترى الى ذلك الاجل نفسه فالحكم الجواز ولا
اعتراض عليه في السكوت عن بيان ذلك لان مسايل الاجل الذي هو دون
الاجل الاول مساويه في الحكم لمسايل النقد في بياعات الاجال لا لمعارض
وهو مفقود من هذا الموضع ومسايل الاجل الاول اعني اذا كان الاجل
الثاني في البيعه الثانيه هو الاجل الاول بعينه فتجب المقاصه في المعينين
وتبقى المسله سليمه من المفاسد ولولا الاطاله لبينا ذلك بالمثال وقوله
ولو كان ثوبا بعشره ثم اشتراه بخمسه وسلعه لم يجز لما تقدم هذه
المسله عكس التي فوقها فان زياده السلعه كانت في الاولى من المشتري
الاول وفي هذه من البايع الاول الذي هو الان مشتر ومعنى ما ذكره المولف
هنا انه اذا باع ثوبا بعشره الى شهر مثلا ثم اشتراه بخمسه وشاه فان
ذلك لا يجوز في جميع صور المسله كلها الا اذا كان البيع الى الاجل الاول
بعينه لان الثوب خرج من يد البايع وعاد اليه فكانه لم يكن فيه بيع وال
الامر الى انه دفع خمسه وشاه نقدا ياخذ عنها عشره الى شهر وهذا بيع
وسلف وكذلك اذا كان يدفع الخمسه الى شهرين نصف شهر وان كان يدفع
الخمسه الى شهرين فكذلك الا ان المشتري [illegible] المسلف لانه يدفع عشره

عند حلول الاجل الشهر الثاني لا اول وقد كان اخذ شاه ولا يجد عند حلول
الشهر الثاني خمسه واما اذا كانت الخمسه في البيعه الثانيه تحل لحلول الاجل
الاول فلا مانع لوجوب المقاصه وقولـه ولو اشتراه بعشره فاكثر
جاز خلافا لابن الماجشون فانه جعل السلعه مبيعه بالسلعه والعشره
الموجله والعشره النقد سلفا وهو وهم وصح البيع الاول يعني
ولو باع ثوبا بعشره الى شهر ثم اشتراه وشاه بعشره او اكثر نقدا
فانه جايز على المشهور لان مال الامر انه دفع البايع شاه وعشره
دنانير او اكثر نقدا ياخذ عوضا عن ذلك عشره دنانير الى شهر
فخرج من يده كثير ياخذ قليلا ولا تهمه في ذلك وقال ابن الماجشون
انه ممتنع لان الثوب مبيع بالشاه والعشره النقد سلف في العشره
الموجله وقد جمعت ذلك عقده واحده فيكون بيعا وسلفا قال
المولف وهو وهم وبين ذلك الوهم بانه انما يكون العقد مشتمله على
اشترا الثوب بالشاه اذا كان الثوب قد انتقل الى ملك المشتري الاول
واذا انتقل الى ملك المشتري الاول من عند البايع في المعاوضه الاولى
لزم ان تكون تلك المعاوضه صحيحه فاذا صحت كانت العشره قد تقررت
في ذمه المشتري الاول من بيع صحيح وذلك مانع لان تعد قضاء
من سلف ولا يكون في الذمه سلف البته وهذا هو معنى قوله وصح
البيعه الاولى لان تصحيح الاولى يستلزم صحه ما بعدها فلا يكون
ما بعدها سلفا والله اعلم وسكت المولف عما اذا كانت العشره موجله
ولا يخفى عليك حكم ذلك على من تامل ما تقدم وقولـه وفيها
مسلتا الفرس والحماره هاتان المسلتان في المدونه في كتاب الاجال منها
بايز المسايل التي ذكرها المولف هنا ولبستنا من معنى بياعات الاجال
وتسمى الاولى منهما مسله البرذون لانها فرضت في اصل المدونه في برذون
وذكرها البراذعي مفروضه في فرس والثانيه منهما ذكرها ربيعه
والا عنها موافقه لاصل المذهب ولذلك انكرها سحنون وقولـه

المعاوضه

فالاولى

فالاولى اذا اسلم فرسا في عشره اثواب ثم استرده قبل الاجل مع خمسه لم تجز
فيه من بيع وسلف وضع وتعجل وحط الضمان وازيدك صوره المسله
ظاهره وهي ان رجلا اسلم فرسا في عشره اثواب الى سنه مثلا ثم اخذ
قبل حلول الاجل الفرس عوضا عن خمسه اثواب وقدم له خمسه ومنعها
للوجوه الثلاثه المذكوره وقولـه واما البيع والسلف فمبني على المشهور
من ان المعجل لما في الذمه مسلف ثم يقتضيه من ذمته عند اجله لانه
اداه وبريء لما ذكر الوجوه الثلاثه التي لاجلها منعت هذه المسله
اخذ يبين كيفيه حصولها في هذه المسله فذكر ان البيع والسلف
حاصل لان البيع من جهه ان الفرس اخذ عوضا عن خمسه اثواب من الاثواب
العشره وان السلف من تقديم خمسه الاثواب الباقيه ولا تبرا
ذمته بقضايها الان بل تبقى ذمته عامره بها الى اجلها حسبما
تضمنه العقد ابتدا ويقتضيها هو من نفسه عند حلول الاجل وقولـه
وصوب المتاخرون الشاذه يعني ان المتاخرين صوبوا القول بان من
قدم ما لم يجب عليه تقديمه لا يعد مسلفا ولكن الذمه برئت حين التقديم
واحتج لذلك اللخمي بان المعجل لو كان مسلفا لرب الدين للزم اذا فلس المعجل
ان يكون لغرمايه القيام على رب الدين فياخذ وامنه ما عجله له بمثابه
من له وورد عليه ابن بشير بان ذلك درجاتنا لاثواب المعجله في هذه
الصوره واضعف احوالها ان تكون رهنا بيد من عجلت له وعلى هذا
التقدير فلا يصح لغرما هذا المفلس اخذها وفي هذا الرد نظر لاحتمال
ان يقال ان مشهور المذهب اذا كان لكل واحد من رجلين على صاحبه دين
فيفلس واحد منهما فليس لمن لم يفلس منهما التمسك بما في ذمته ويجعله
رهنا بما له في ذمه غريمه المفلس بل يوخذ الدين من ذمته ويحاص الغرما
بما له على ذلك المفلس واتباعهم ما قاله ابن بشير على مذهب اشهب
يرى ان ما في يد كل واحد منهما رهن بما له على الاخر واذا ثبت

ولو زيد فيهما في مسلة تعذيب الدين عدم المحاصة ثم ما قاله اللخمي وغيره
فان قلت فالنسا الذي ذكره المولف وهو المقابل للمشهور في قوله واما البيع
والسلف فمبني على المشهور انما هو في القاعدة التي ينبني عليها مسلة
الفرس ان من قدم ما لم يجب عليه عد مسلفا لا في مسلة الفرس المبنية
عليها وذلك الشاذ انما هو منصوص عليه في مسلة الفرس قلت
كلام المولف الذي ذكرناه الان لا يدل الا على الوجه الاول وعليه فسرنا
كلامه وذلك ذكره ابن بشير ولكن قول المولف بعد هذا وقيل
يجوز زيادة فايدة وهو ما ذكرناه عن اللخمي نصا عن جاب محمد في نظير
مسلة الفرس قال عن ابن القاسم فيمن اسلم ذهبا في عبدين او فرسين
فعرض عليه قبل الاجل عبدا مثل شرطه وعرضا معه يخففه قال ذلك
جايز وقوله والثاني على ان الفرس يساوي اقل يعني ان المانع
الثاني في مسلة الفرس وهو ضع وتعجل يدخل المسلة بتقدير ان يكون
الفرس مساويا لاقل من خمسة اثواب كما لو كان مقابلا لاربعة
فتكون الخمسة المعجلة ماخوذة عن ستة وذلك ضع وتعجل وانما
يمتنع ضع وتعجل على القول بان المذهب الذمة لا تبرى بالمعجل وقد
تقدم ما فيه وقد اختلف المذهب والناس في جواز ضع وتعجل فالمشهور
في المذهب ما قلناه من انه ممنوع وحكي بعض الشيوخ عن ابن القاسم
جوازه وقال ابن ذكوان اراه وهما ومنع ابن عمر منه وزيد ابن
ثابت وهو قول الحكم والشعبي وابي حنيفة واجازه ابن عباس وزفر
واختلف فيه قول ابن المسيب وقول الشافعي وروي من حديث ابن عباس
ان النبي صلى الله عليه وسلم حين امر باخراج بني النظير من المدينة جا
ناس منهم فقالوا ان لنا ديونا فقال ضعوا وتعجلوا قالوا في اسناده رجل
مجهول والاقرب انا وان عددناه مانعا لكن عده في هذه المسلة من
الموانع ضعيف وذلك ان وقوعه في هذه المسلة ليس بلازم ولا بدا

اثنا

اما اولا فلاحتمال كون الفرس مساويا لخمسة اثواب واما ثانيا فبتقدير
ان يكون الفرس مساويا لاربعة اثواب واخذ عوضا عن خمسة فانه لا
يدخله حينيذ ضع وتعجل لان المذهب في العوض اذا اخذ عن دين وكانت
قيمة ذلك العرض اقل من قيمة الدين لا يدخله ضع وتعجل وانما يكون
المنع من ذلك عن الليث واذا اجاز اخذ عوض يساوي اربعة اثواب عن خمسة
بعينها الخمسة المعجلة عوضا عن مثلها وقوله والثالث على انه يساوي
اكثره يعني ويدخل المانع الثالث وهو حط الضمان وازيدك
على تقدير ان يكون الفرس مساويا لستة اثواب فتبقى في الذمة اربعة
عجل عنها خمسة وذلك هو عين حط الضمان وازيدك وجعل هذا النوع
في المدونة يدخل المسلة دخولا ضعيفا قيل وضعفه انما هو باعتبار
ان المقاصد لا تنصرف اليه كثيرا والا فما يصح في ذلك الفرس ان يكون
مساويا لاربعة اثواب حتى يدخل ضع وتعجل وكذلك يصح فيه ان
يكون مساويا لستة حتى يدخله حط عني الضمان وازيدك ويرد على
هذا المانع ما ورد على الذي قبله فان من شرط حط عني الضمان وازيدك
ان يكون المعجل من جنس ما في الذمة الا ترى انه لو عجل له هنا عن الاثواب
التي عليه عرضا تكون قيمته مساوية لاحد عشر ثوبا كان ذلك جايزا ولاجل هذا
لم يعد الشيوخ في المسلة سوى المانع الاول على اعتباره وحده تكلموا
في تصحيح المسلة اذا وقعت فاسدة ولانه عام في الصور كلها سوا كان
الفرس مساويا للخمسة اثواب او لاربعة او لستة وهذان المانعان متنافيان
لا يصح اجتماعهما لان احدهما لا يدخل الا بتقدير ان يكون مساويا لاربعة
ومحال ان يكون الفرس في حالة واحدة مساويا لستة ولاربعة فان قلت والبيع
والسلف ايضا في صور ثم دخوله اذا كان الفرس مساويا للخمسة ومحال ان يكون
مساويا للخمسة ولدونها معا او للخمسة ولاكثر منها معا قلت انما ذكرناه
مثالا لانه المثال الذي لا يشاركه فيه واحد من المانعين الباقيين والا فالبيع
والسلف حاصل فيما لو كان الفرس يساوي تسعة اثواب ... بها و...

او الاثواب الباقيه سلفا لانها عجلت قبل اجلها وذلك لو كان الفرس لا
يساوي الا ثوبا واحدا فان وقعت المسله على هذا الوجه الفاسد
وعثر على ذلك قبل حلول الاجل والاثواب والفرس قايمه فقال غير واحد
يفسخ ذلك وترد الاثواب والفرس الى المسلم اليه وتبقى المعامله الاولى
على ما كانت عليه وقال اللخمي يخير المسلم بين ان يرد الاثواب الى المسلم اليه
ويبقى بيده الفرس عوضا عن خمسه اثواب او يتماسك بالجميع فان تماسك
بالجميع فسخت المعاوضه الثانيه كلها في الاثواب والفرس فيرد ذلك
الى المسلم اليه فاذا حل الاجل دفع عشره اثواب الى المسلم وكذلك
يكون الحكم في قيمه الاثواب والفرس اذا عثر عليهما بعد الفوات
وقبل حلول الاجل واما ان عثر على ذلك بعد حلول الاجل فان الحكم
بالفسخ باق لانه ان كانت الاثواب قايمه فللمسلم التمسك بها من العشره
التي له ويدفع الفرس او قيمته ان فات ويطلب المسلم اليه بقيه الاثواب
وهل له التمسك بها اذا فلس المسلم اليه في هذا الاصل اختلاف وان
حل الاجل وقد فاتت الاثواب والفرس رد قيمتها واخذ الاثواب التي
كانت له في ذمه المسلم اليه وهذا اذا كان المردود عين راس المال او
غيره والمزيد معجلا يعني ان هذا هو الحكم فساد المعاوضه للوجوه
المذكوره وسوا كان المردود عين راس المال وهو ذلك الفرس بعينه
وذلك اذا كان غيره مما هو مخالف له في الجنس واما ان كان غيره وهو موافق
له في الجنس فانه لا يجوز كما ينص عليه المولف في اخر الكلام وليس مراد
المولف بذكر هذا الشرط التنبيه على هذا المعنى وانما مراده
التقييد بالجمله الحاليه وهو قوله والمزيد معجل ليتوصل بذلك الى ما
بعده وهو قوله فان كان المزيد موخرا عن الاجل منع لانه دين بدين
وبيع وسلف محققين يعني فان كانت الاثواب التي مع الفرس موخره
عن الاجل الاول فهو فسخ دين في دين وهو مراده من قوله لانه دين بدين
وبيع الخمسه اثواب بالفرس مع تاخير الدين عن اجله الذي وجب قضاوه فيه
وذلك سلف بلا اشكال لان الاختلاف والاشكال انما هو فيمن قدم ما لم يجب

وقوله

عليه

عليه تعذر به هل يعد مسلفا واما من اخر ما وجب فلا شك انه مسلف
وهو مراد المولف بقوله سلف محقق فان قلت من شرط فسخ الدين في الدين
الذي فسر به هاهنا كلام المولف ان يكون في الجنس على اكثر مما في الذمه
او يكون في غير الجنس وقد انتفى كل واحد من الامرين هنا قلت لا نسلم
انتفا الاول فانه يتقدر ان يكون مساويا لسته اثواب فالباقي في الذمه
انما هو اربعه فاذا اخرها في خمسه الى اجل ابعد من الاجل الاول فذلك
هو عين فسخ الدين في الدين فان قلت قد قدمت ضعف الوجه الذي يقدر
فيه كون الفرس مساويا لسته اثواب فاكثر قلت انما قدمت ضعفه باعتبار
ما يلزم عليه هناك من حط عن الضمان وازيدك لان الناس لا يقصدون
اليه غالبا وفي هذا الموضع اللازم عليه فسخ الدين في الدين ومقاصد الناس
اليه كثير ولاسيما في هذا الموضع فان المسلم اليه ينتفع بتقديم الفرس
له والمسلم بالزياده في الاثواب قوله وان كان الى مثله جاز يعني وان
كان الاجل على حاله فانه اذا اخذ الفرس عن خمسه اثواب وابقى الخمسه الباقيه
الى اجلها فقد سلمت المسله من جميع الموانع وفي كلام المولف بعض اجمال
فان ظاهره يقتضي انه وقعت هنا زياده وان تلك الزياده اخرت الى مثل
الاجل الاول وايضا ففي قوله مثل الاجل الاول وانما هو الاجل الاول بنفسه
ولكن مراده ما قلناه وذلك ان الزياده اذا كانت من غير جنس الاثواب
وهي موخره فالحكم فيها المنع لانه بيع دين بدين فلا يصح حمل كلام المولف
عليه لانه حكم بالجواز فلم يبق الا ان يكون من جنس الاثواب وهذه الزياده
لم تقع مجانا لانها مقارنه للمعاوضه بالفرس فان قدرت انه زاده ثوب
الى الخمسه والجميع موخر الى ذلك الاجل كان المعنى انه اخذ الفرس عن اربعه
اثواب وابقى باقي الاثواب وهي سته الى اجلها الاول وقوله فان كان
المردود مثله منعت الصور كلها لانه سلف بزياده يعني ان كان
المردود عوضا عن الفرس فرسا اخر مثل ذلك الفرس ... عوضا عن الفرس

السلف الذي خرج من يد المسلم وكل ما يعطيه مع ذلك من الثياب فهو زياده
في السلف سوا كان المزيد منقودا في الحال او موخرا الى الاجل الاول او الى اجل
ابعد منه فان كان وقع الامر على هذا في ظاهر الامر بينهما فلا اشكال في الا
انفسخ عليه وقوله الثانيه اذا باع حمارا بعشره الى اجل ثم استرده ودينارا
نقدا لم يجز لانه بيع وسلف وضع وتعجل وذهب وعرض بذهب متاخر
ه هذه هي المسله الثانيه من المسلتين اللتين ذكرهما هنا عن المدونه
وصورتها بينه من كلام المولف وذكر انه يدخلها ثلاثه انواع من الموانع
الاول منها البيع والسلف وذلك ان المشتري تقررت في ذمته عشره
دنانير بمقتضى البيعه الاولى دفع عنها معجلا الحمار الذي اشتراه مع دينار
ليلخص من نفسه عند حلول الاجل عشره دنانير منها تسعه عوضا عن
الحمار ودينار عن الدينار الذي قدمه قبل اجله وقد تقدم في هذا وذلك
ايضا ضع وتعجل لانه يمكن ان يكون الحمار لا يساوي الا ثمانيه فلما كان الباقي
في ذمه المشتري دينارا الى اجلهما فاذا عجل عنهما دينارا فهو عين
ضع وتعجل واما بيع حمار وذهب بذهب فظاهر ولا يدخل هنا حط الضمان
وازيدك اذ لا ضمان في العين ه وقوله هذا ان كان البيع نسيه والمزيد
عينا معجلا ه اعلم انه ليس مراده من هذا الكلام بيان ان المسله
مفروضه فيما اذا كان البيع الاول الى اجل فانه قد تقدم ذلك وفيه
فرض المسله وانما مراده اما التوصل الى ما عطفه على اسم كان وخبرها
وهو قوله والمزيد عينا معجلا واما ما ياتي به بعد هذا من مقابل هذا
التقسيم لان قوله والمزيد عينا معجلا مستقل فانه اما ان يريد بالعين ما هو
اعم من الذهب والفضه والوجوه الثلاثه التي لاجلها منعت المسله
لا يحصل مجموعها اذا كان المزيد مع الحمار دراهم لانه يسقط منها ضع
وتعجل والبيع والسلف الا ترى انه دفع عن العشره الدنانير كلها حمارا
ودراهم قبل الاجل او شرط المبيع والسلف وضع وتعجل في هذا وشبهه

ان يكون

ان يكون بعض الماخوذ من جنس الثمن وان كان مراده بالعين عينا مقيدا
وهو الذهب فقد كرر الكلام الاول بعينه فلا فايده له الا التوصل
الى مقابله كما قلنا وهو قوله فان موخرا عنه او الى مثله او دونه
ممتنع ايضا لانه دين بدين يعني فان اعطاه ذلك الحمار ودينارا
الى اجل دون الاجل الاول او بعده فقد باع بعض دينه الواجب له اولا
بالدين الذي زاده مع الحمار وذلك بيع الدين بالدين واما الى مثل الاجل
الاول فان كان المزيد مع الحمار من غير جنس الثمن فكذلك ايضا لانه
دين بدين وان كان من جنسه فهو الذي استثناه المولف بقوله الا انه
في جنس الثمن الى الاجل جايز لان حقيقته بيعه بالعض ويعني به ان
البايع اذا اشترى ذلك الحمار ودينارا الى الاجل نفسه بعشره الدنانير
التي وجبت له على المشتري فذلك جايز لان مال هذا انه اشترى الحمار
بتسعه دنانير من الثمن الذي له على المشتري وقوله فان كان المزيد
غير عين معجلا اجازه يعني فان كان اخذ الحمار وثوبا او غيره من
العروض عن عشره الدنانير التي له على المشتري فذلك جايز اذا كان
المزيد مع الحمار معجلا الا انه باع عينا في الذمه بعرض وحمار معجلين
ولا مانع وقوله والا منع مطلقا لانه فسخ دين في دين يعني وان
لم يكن ذلك العرض معجلا بل كان موخرا الى الاجل او قبله او بعده
لان البايع انتقل من دينه العين الى دين في ذمه غريمه مخالف للدين الاول
وذلك هو حقيقه فسخ الدين في الدين وتكمله هذه المسله التي ذكرها
المولف هنا وهي احد قسمي مسله الحمار بذكر حكم وقوعها فاسده وان
كان محله حقيقه تاتي الموانع الثلاثه ولكنه كالقاطع عن ذكر بقيه
اقسام المسله وذلك انه اذا باع حمارا بعشره دنانير الى شهر ثم اشتراه
ودينارا نقدا وعثر على ذلك قبل القبض فهل [illegible] في تاخير الدينار

الى اجله وتتم المعاوضة في الحمار عن تسعة دنانير من العشرة او يمسك
بحقه في تعجيل الدينار فتنفسخ هذه المعاوضة وتبقى الدنانير العشرة
الى اجلها كما كانت قبل هذه المعاوضة او لا تخيير في ذلك ولا بد
من فسخ هذه المعاوضة فمن الشيوخ من اشار الى التخيير كالبيع والسلف
الحقيقيين ومنهم من جزم بالفسخ لا بالتخيير لان البيع والسلف احد
الموانع لا كلها وان فات الحمار ولم يحل الاجل فالخلاف وذلك لان من يخيره
يرى ان السلف لم يحصل فيه قبض الى الان وقيمة الحمار تتنزل منزلته.
والذين لم يخيروه منهم من يرى نقض البيعتين معا البيعة الاولى
التي فيها الحمار بالعشرة الى شهر والبيعة الثانية التي اخذ فيها
الحمار ودينارا عن عشرة على احد الاقوال في بياعات الاجال
اذا وقعت فاسدة ومنهم من يقول هنا ان كانت قيمة الحمار عشرة
فاكثر قضى بها وان كانت قيمته اقل من عشرة نقضت البيعتان
وهذا ايضا على احد الاقوال في بياعات الاجال ومنهم من يقول يقضى
بقيمة الحمار وحدها وان كانت اقل من عشرة بخلاف بياعات الاجال
لان التهمة في بياعات الاجال انما حصلت من مجموع البيعتين وان
يكون المتبايعان تواطئا على البيعة الاولى والثانية ومسالة الحمار
البيعة الاولى صحيحة وانما جا الفساد من الثانية وحدها وفيها
حصل الفساد بالتنصيص منهما عليه او بالتهمة ولا يمكن دخول
الفساد فيها لانعقاد صحة الاولى وهذا اختيار الشيخ ابي اسحاق
التونسي واختار الشيخ ابو القاسم ابن محرز قولا قريبا من القول الاول
وان كان فيه مخالفة من بعض الوجوه ان يقضي للمشتري بقيمة الحمار ما
لم تكن اكثر من العشرة التي بيع بها اولا لان المشتري في هذه
المسالة هو البائع للحمار من بايعه الاول والسلف من جانبه فيكون
له الاقل من [illegible] او القيمة ثم اورد على نفسه فقال فان قيل لم لم

الشيخ

نقل

نقل في القيمة ما لم تكن اكثر من تسعة وانتم انما قدرتم ان الثمن تسعة
والدينار العاشر سلف واجاب بانا انما قدرنا ذلك لاجل تهمتهما
والا فالمشتري ما دخل الا على الثمن عشرة والدينار زيادة وقوله
فان كان البيع نقدا لم يقبض والمزيد معجلا جاز كغيره من القضا والا
منع مطلقا لانه في النقد المثلي بيع وسلف محقق وفي غيره فسخ دين
في دين او صرف مستاخر يعني فان باع الحمار بدينار مثلا نقدا
ولم يقبضها البائع فاعطاه المشتري الحمار معه وزيادة عوضا
عن تلك الدنانير فان عجل الحمار والزيادة التي معه جاز كغيرها
من الصور وهذا صحيح اذا لم تكن الزيادة فضة فان كانت فضة فيدخله
البيع والصرف المحظور منه اليسير ويمتنع الكثير على ما علم من غير هذا
الموضع والعذر للمولف ان مراده بالنقد من قوله وان كان البيع نقدا
هو المعجل لا خصوصية العين وانما حمله على البيع والصرف لان الثمن
فرض في هذه المسالة ذهبا والمسالة اعم من ذلك واما قوله والا منع
مطلقا فمعناه وان لم يكن المزيد معجلا بل كان موخرا بشرط فهذا لا
شك في منعه لانه اذا اخذ الحمار عن بعض ثمنه على ان اخره بالمزيد
فان كان المزيد من جنس الثمن فهو تاخير في بعض ذلك الثمن بشرط وذلك
سلف جر نفعا اقترن بالبيع وان كان المزيد من غير جنس الثمن واخذها دين
الجنسين من غير العين فهو فسخ دين في دين وان كان من العين فهو
صرف مستاخر مع فسخ الدين في الدين ايضا وانما عاد للمولف بينهما
على ما جرت به عادة الفقها في ذلك والله اعلم ومراده بالنقد المثلي
هو الدنانير او الدراهم لا مقابل المؤجل وقوله وان كانت الزيادة من
البائع جاز مطلقا يعني وان كان البيع كما تقدم بثمن نقدا فالمسالة على
ان دفع البائع للمشتري زيادة ما واخذ الحمار جاز لان العشرة الدنانير

مع الزيادة ثمن الحمار اخذ ذلك المشتري من البايع ودفع له الحمار وسواء كانت
الزيادة نقدا او موجلا وقوله الا ان تكون موجلة من صنف المبيع فيمنع
لانه سلف بزيادة ۝ يعني الا ان تكون تلك الزيادة حمارا موجلا من
صنف الحمار المبيع اولا فيصير البايع مشتريا بالحمارة الذي خرج من يده
بالثمن الذي كان باعه به وبالحمار الموجل المزيد فيكون احد الحمارين
سلفا في الاخر والثمن الاول زيادة وقوله ويفسخ الثاني من بيوع الا
جال باتفاق دون الاول على الاصح ۝ يعني اذا وقعت بياعات الاجال
على الوجه الممنوع وفرضوا الكلام فيما اذا باعها بثمن الى اجل ثم
اشتراها باقل منه نقدا فقال المولف يفسخ البيع الثاني باتفاق اي اذا
كانت السلعة قايمة كما يدل عليه كلامه بعد هذا ولا شك في فسخ الثانية
والا لما كانت ممنوعة وانما النظر في فسخ الاولى فقال ابن القاسم لا تفسخ
وقال ابن الماجشون انها تفسخ لوجهين احدهما انه ظاهر قول عايشة
لام محبة بيس ما شريت وبيس ما اشتريت والثاني انه لو لم يقدر
ان البيعتين كالبيعة الواحدة وان البايع والمشتري اتفقا على ذلك
ابتدا والا لما حكمنا بالمنع فحينيذ يكون مجموع البيعتين مركبا
من اجزاء فاسدة فترجيح احداها بالفسخ ترجيح حال التساوي وابن
القاسم يرى ان الفساد دار مع البيعة الثانية وجودا وعدما فهي
مناط الحكم فوجب تعيينها للفسخ وبالقياس على اقتضا من ثمن الطعام
طعاما او شبهه وما احتج به ابن الماجشون في الوجه الثاني منقوض
بالاقتضا المذكور وقوله فان فاتت في يد المشتري الثاني والقيمة
اقل فسخا على الاصح ۝ يعني فان فاتت السلعة بيد البايع الاول وهو
المشتري الثاني وهذا الفوات يكون بحوالة الاسواق فاعلى كغيره من
البياعات الفاسدة وهكذا نص عليه سحنون وان كان غيره يقول لا يفوت
الا بالعيب المفسد كما اذا فاتت بما هو مفيتها في يد من ذكر فان كانت قيمتها

حين

حين قبضه لها اقل من الثمن الاول ففي ذلك قولان احدهما انه تفسخ
البيعتان والثاني انه يفسخ البيعة الثانية وحدها ومن قال بالتسوية
بين المسلتين هذه والتي قبلها فلا سوال عليه وانما السوال على من فرق
بينهما وهو المنسوب الى المشهور كما قال المولف انه الاصح فقال هنا تفسخ
البيعتان وقال في التي قبلها تفسخ البيعة وحدها قالوا لانه لو حكمنا
على المشتري الثاني وهو البايع الاول بان يدفع القيمة وهي اقل وياخذ عند
الاجل الثمن الذي باع به وهو اكثر منها لكنا قد سوغنا له ان يدفع
قليلا نقدا وياخذ كثيرا موجلا وذلك هو عين الفساد الذي منعنا
منه ابتدا الخلاف ما اذا لم تفت كما تقدم او فاتت وكانت القيمة مساوية
للثمن الاول او اكثر كما يدل عليه كلام المولف وان كان قيل هنا بفسخ
البيعتين معا مع تسليم انه انما يفسخ مع القيام البيعة الثانية
وحدها ومنهم من فهم هذا القول على انه عند الفوات يفسخ
البيعة الثانية ويقضى بالقيمة فاذا حل الاجل اخذ الثمن لا غير
ان كان اقل من القيمة وان كان اكثر قضى عليه بالقيمة وحدها
لبلا يودي الى دفع قليل في كثير وقال محمد مسلمة يفسخ البيع الثاني مع
القيام فان فاتت السلعة مضت البيعتان على عكس القول الذي نقلناه
الان وظاهر كلام المولف ان السلعة اذا فاتت بيد بايعها الثاني
وهو المشتري الاول وقبل ان يقبضها البايع وهو الاول الذي هو
المشتري الثاني فانما تفسخ البيعة الثانية وحدها وهكذا قاله
الباجي من اختياره ولم ار فيه نصا وقوله بيع اهل العينة ۝ بيع اهل العينة
قيل سمي هذا النوع بذلك للعين الذي يحصل للبايع في هذه المسلة
من جهة احتياله على تحصيله بالوجه المكروه وقوله مثل اشتر
لي هذه واربحك نص في المدونة على ان بيع اهل العينة يتقال على

بباعات الحجالي وعلى هذه المسئله التي ذكرها المولف وشبهها وذلك قال
غير واحد ولكن غالب هذا الاسم على المعنى الذي ذكر المولف وظاهر
كلامه انه مختص بالاستعمال فيما بدلوه والامر في ذلك قريب وقوله
فان سمي الثمن واوجب البيع الى اجل فسلف جر منفعه يعني فان قال له
اشتر سلعه كذا بعشره وانا اشتريها منك باثني عشر الى
شهر فهذا لا يجوز لانه سلف جر منفعه لان معناه انه سلفني عشره
واشتريها سلعه وانا ادفع لك فيها اثني عشر الى اجل وظاهر كلام
المولف انه لا فرق بين ان يقول اشتر لي سلعه كذا او اشتر سلعه
كذا ولم يذكر لفظه لي وانه لا فرق بين ان يسمي الربح او لا يسميه
وقوله وان كان نقدا فقولان يعني وان كان مثل الصوره التي
قبلها الا انه اوجب البيع نقدا ثم فسر القولين احدهما ان البيع جائز
على هذا الوجه ولكن يكون للمامور جعل المثل على الامر ولا بد
ان يسميه له حين امره له بالشرا والقول الثاني انه ممنوع سوا سمي له
الثمن الذي يشتري به تلك السلعه او لم يسمه له وله ايضا جعل
المثل وقد احجف المولف في الاختصار على هاتين المسلتين مع كثره
مسايل هذا الفصل ومن اراد الاستيفا فيها فعليه بكلام القاضي
ابن رشد وكذلك ما ذكره عياض في خاتمه الطرق في تنبيهاته
لتوسط في ذلك فنذكر ما قال ابن زرقون من غير تعرض منا لتتميم
كلامه بالتوجيه فانه مود الى السامه قال اعلم ان العينه تحصل
في ست مسايل ثلاث منها في قوله اشتر لي وثلاث في قوله اشتر وان
يقول لي فاحدى الثلاث الاولى اشتر لي سلعه كذا بعشره نقدا وانا
اشتريها منك باثني عشر نقدا والثانيه اشتر لي بعشره نقدا وانا
اشتريها منك باثني عشر الى اجل والثالثه اشتريها بالثمن باثني عشر

الى اجل وانا اشتريها منك بعشره نقدا فتجوز الصوره الاولى من
هذه الثلاث والمامور اجير على شرايها بدينار بن قاله محمد ان كان
من عند المامور بشرط فهي اجاره فاسده لانها اجاره وسلف
وللمامور الاقل من الدينارين او من اجاره مثله على مذهب ابن
القاسم في السلف والبيع وعلى مذهب ابن حبيب اذا قبض السلف
كان له اجر مثله بالغا ما بلغ وقال ابن المسيب لا اجره له وهو صحيح
لانه ان اخذ اجرا كان ثمنا للسلف وتتميما للربا واما الصوره
الثانيه فحرام لانه سلف بزياده ويلزم الامر لان الشرا كان
له ويعطي المامور العشره معجله ويسقط عنه ما اربى واختلف
فيما يكون له من الاجر على الاقوال الثلاثه المتقدمه وفي سماع
سحنون ان لم تفت السلعه فسخ البيع وهو بعيد قيل معناه اذا
علم البايع بعلمهما واما الصوره الثالثه فهي غير جايزه ايضا
ويلزم الامر السلعه باثني عشر الى اجل ويرد العشره النقد
الى الامر ان كان دفعها وللمامور جعل مثله ما بلغ باتفاق واما
ان قال اشترها بعشره نقدا واشتريها منك باثني عشر نقدا
وقال هي لي باثني عشر او قال وانا اربحك كذا هذه الفاظ متقاربه
فمره اجازه مالك ومره كرهه واما ان قال اشترها بعشره
نقدا واشتريها منك باثني عشر الى اجل فذلك لا يجوز قال
ابن حبيب ويفسخ البيع الثاني ان لم تفت وان فاتت لزمته القيمه معجله
لانه باع ما ليس عنده وروى سحنون عن ابن القاسم عن مالك انه اذا
وقع مضى ويلزم الامر الاثنا عشر الى اجلها لان المامور كان
ضامنا لها ولو شا الامر الا يشتريها منه كان ذلك له ويستحب
ان يتورع المامور فلا ياخذ من الامر الا ما نقد واما ان قال اشترها

بأثني عشر إلى أجل واشتريتها منك بعشرة نقدا فروى سحنون عن
ابن القاسم أنه مكروه ويمضي إن فات ولا يكون على الآمر إلا العشرة
وظاهر هذه الرواية أن البيع الثاني يفسخ ما لم تفت السلعة وقال ابن
حبيب يفسخ البيع الثاني على كل حال وإن فاتت ردت إلى قيمتها يوم القبض
قلت قد اختصرت بعض ألفاظه وكلامه هذا مقتضب من كلام ابن
رشد **قوله الخيار** ٥ تروٍ ونقيصة ٥ قسم الخيار الذي
يعرض للبيوع بحسب سببه لأن موجب الخيار إما أن يكون من جهة العاقد
أو من جهة المعقود عليه فإن كان من جهة العاقد بأن يشترطه أحد
المتبايعين على صاحبه أو يشترطه كل واحد منهما على صاحبه فهو
الذي يسمونه خيار التروي وإن كان موجبه أمرا في المبيع كالعيب
أو الاستحقاق فهو خيار النقيصة وربما يقال إن موجب الخيار إما أن
يكون مصاحبا لعقدة البيع أو سابقا عليها والأول خيار التروي
والثاني خيار النقيصة لأن العيب الموجب لخيار المشتري هو القديم
السابق على العقد وخيار التروي مستثنى من بيع الغرر للتردد
الواقع في عقدة البيع ولا سيما في جانب من له الخيار لأنه لا يدري مآل
الأمر في هذا البيع ما هو ولأنه يختلف بالكثرة والقلة بحسب البت
والخيار ولكن الشرع فيه ليدخل من له الخيار في البيع على بصيرة من حال
المبيع ولينفي الغبن عن نفسه باعتبار الثمن والمثمون ، **قوله** فالتروي
بالشرط لا بالمجلس على الفقهاء السبعة ابن حبيب وبالمجلس لحديث الموطأ
٥ يعني أن التروي لا يثبت إلا بشرط يتعرض له المتبايعان ولا يثبت
بمقتضى العقد وهو مذهب أبي حنيفة وجماعة والفقهاء السبعة وقال
ابن حبيب إن التروي يكون بمقتضى العقد وبه قال الشافعي وطائفة كثيرة
وهو [illegible] المؤلف بقوله وبالمجلس لما رواه مالك وغيره عن ابن عمر قال قال

الخيار

رسول الله صلى الله عليه وسلم المتبايعان كل واحد منهما على
صاحبه بالخيار ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار هذا نص حديث الموطأ
وخرج مسلم عن ابن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا
تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا وكانا جميعا
أو يخير أحدهما الآخر فإن خير أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك
فقد وجب البيع وإن تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك واحد منهما
البيع فقد وجب قال نافع فكان يعني ابن عمر إذا بايع رجلا
فأراد أن لا يقيله قام فمشى هنيهة ثم رجع إليه وخرج مسلم أيضا
عن حكيم بن حزام عن النبي صلى الله عليه وسلم قال البيعان بالخيار
ما لم يتفرقا فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما وإن كذبا
وكتما محق بركة بيعهما قلت الأسولة التي يوردها أهل المذهب
والحنفية على هذا الحديث كثيرة وضعيفة إذا نظر إليها بعين
الإنصاف وكذلك حججهم التي يعارضون بها هذه الأحاديث
وقصاراها أن تقبل صحة الدعوى إفادة العام للخاص وهذه الأحاديث
خاصة كالنص في الباب فالاعتماد عليها أولى وإلى هذا مال من
ينصف وينحو منحى التحقيق من متأخري أهل المذهب ومن أحب
الوقوف على تلك الحجج والأسولة فعليه بشرح التلقين للإمام
المازري وشرح العمدة للشيخ تقي الدين المعروف بابن دقيق العيد
فإن قلت فهل في إضافة المؤلف هذا الحديث للموطأ زيادة فائدة
مع أن الحديث صحيح مشهور لا يكاد يخلو عنه كتاب من كتب
الحديث قلت لعله أشار بذلك إلى قوة الحجة على مالك كما
أشار إليه بعضهم لأنه ترك العمل بمقتضاه مع روايته له أو إلى
صحة الاحتجاج به كما قال بعضهم أيضا لأن الراوي إذا روى [illegible]

الحديث وعمل بخلافه فذلك تضعيف له عند بعضهم ولكن هذا التضعيف
هنا ساقط فان المسله التي اختلف فيها في ترك الراوي العمل بما رواه انما
هي اذا كان الراوي الذي يدور عليه ذلك الحديث فترك العمل بمقتضاه
كحديث الاختيار واما اذا كان الحديث قد رواه جماعه عن النبي صلى الله
عليه وسلم ورواه عن تلك الجماعه عدد لا يحصون وترك العمل به بعضهم
لدليل قام عنده ولم يظهر ذلك الدليل عند الاخرين او ظهر ولم تظهر
قوته فخارج عن مسله مخالفه الراوي لما رواه والله اعلم وقوله
وحده يختلف باختلاف السلع ٥ يعني ان غايه امد الخيار المشترط تختلف
باختلاف انواع المبيعات فمنها ما يطال له في الامد ومنها ما يقصر
له ولا يطال ومنها ما يتوسط له فيما بين ذلك وقال ابو حنيفه
نهايه مده الخيار ثلاثه ايام ولا تجوز الزياده عليها فان اشترط
احدهما اكثر من ذلك فسد البيع وقال جماعه كثيره فيهم ابو يوسف
ومحمد ابن الحسن وابن حنبل تجوز اشتراط الخيار ثلاثا وشهرا واكثر
وقال الثوري وابن شبرمه لا تجوز اشتراط الخيار للبايع بحال قال
الثوري ان اشترطه البايع فسد البيع قال وتجوز للمشتري اشتراطه
عشره ايام واكثر وقال الحسن بن حيي تجوز تقييد امد الخيار بالتابيد
ويلزم من ذلك الشرط ما لم يرض بلفظه او بفعل يدل على ذلك الرضي
وكذلك عنده الحكم اذا شرط الخيار ولم يقيده بامد وقد
قدمنا ان بيع الخيار مستثنى من بيع الغرر فلا ينبغي ان يشترط
منه الا القدر الذي يختبر فيه حال المبيع ولو لا ثمه يحتمل غش
المثل اولا ولهذا قال الشافعي ولولا الخبر عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم ما جاز الخيار اصلا في ثلاث ولا غيرها لكن مالك
رحمه الله قدر ذلك بحسب احوال المبيع على ما سياتي ان شاء الله

قالا ثلاثه ايام لانها المذكوره في حديث المصراه وحديث منقذ بن حبان
ولا دليل لهما في ذلك لخروج محل النزاع عن هذين الحديثين وحديث
منقذ اقرب الى محل النزاع ان يساويه زمان حال الاختبار المنسوب
فانه يحتاج فيه الى اكثر من ذلك ولا سيما في الدور وما لا يطلع
على عيبه الا بعد طول الزمان وقوله ففيها في الدور الشهر
ونحوه وقيل الشهران ٥ القول الثاني نص عليه في كتاب محمد وقاله
ابن الماجشون في الواضحه وقال ان الارضين كلها كذلك وذلك
قسرن المدونه والحاجه الى اختبار احوال الدور وعيوبها اكثر
من ساير الرباع فينبغي ان يفترق حكمهما في ذلك ووجهها وقوله
وفيها في الرقيق الجمعه ونحوها وقيل شهر لكتمانه عيوبه ٥ الذي
حكاه هنا عن المدونه هو يشبه عباره التهذيب وغيره من
المختصرين يقول الخمسه ايام الى الجمعه وما اشبه ذلك لاختبار
حالها وعملها والقول الثاني روايه ابن وهب عن مالك قال ابن
حبيب بعد ما ذكر في الجاريه مثل ما في المدونه وكذلك العبد
ولاجل هذا قال المولف الرقيق والا فانما نص في المدونه الاعلى
الجاريه قال ابن المواز واجاز ابن القاسم الخيار في العبد الى
عشره ايام قال ابن المواز فاذا وقع في العبد او الامه الخيار
الى عشره ايام لم افسخه وافسخه الى الشهر وذكر روايه ابن
وهب قال وابا ه ابن القاسم واشهب وقوله وفيها في الدابه
اليوم وشبهه ولا باس ان يشترط البريد بن هذا في الركوب والا
فنحو الثلاثه ٥ يعني ان امد الخيار في الدابه يختلف باختلاف
ما يريده المشتري من اختبار حالها فان اراد اختبار حالها
بالركوب فشبهه كاليوم وشبهه وكذلك البريدان وان اراد

مواته الجاريه

لاختبار حالها في شره اكلها وقلته وغلا ثمنها ورخصه فيوسع في
الاجل اكثر من ذلك فيجوز ثلاثة ايام وقد اضاف المولف القول بالبريدين
الى من يقول باليوم وشبهه ولا شك ان من يرى للمشتري اختبارها بركوب
البريدين ذاهبا خاصة فيفتقر الى بريدين اخرين راجعا ولا يتصور
ذلك في كل الدواب فيحتاج في غالب الدواب الى يومين واما من يقول انها
تركب اليوم وشبهه او يقول البريدين فلا يلزمه ان يقول البريدين
والذي نص على ركوب الدابة في اليوم وشبهه وفي البريد هو ابن
القاسم في المدونة ونص كلامهما اختلاف او وفاق وبالجملة ان كلام
المولف في هذه المسالة من اولها الى اخرها اعني مسالة الدابة ليس
نصا في المدونة ولا متفقا على فهمه منها واختلف الشيوخ هل للمشتري
في هذه المسالة ان يركب الدابة بمقتضى عقد الخيار للتختبر سيرها وحملها
من غير ان يشترط ذلك وهو مذهب ابي عمران او ليس له ذلك حتى
يشترطه وهو مذهب ابي بكر ابن عبد الرحمن ولكل واحد منهما
من المدونة متعلق وقوله وفي الثوب الثلاثة ولا يشترط
لباسه بخلاف استخدام الرقيق جعل امد الخيار في الثوب كالدابة
وان كان الحاجة الى الاختبار في الدابة تستدعي من طول الزمان
ما لا يستدعي ذلك الثوب لانه لا يحتاج في الثوب الا الى قياسه ومعرفة
حال الثمن خاصة بخلاف الدابة قال بعضهم انما وسع الاجل في الثوب
لانه لا يدعي له التغيير ومنعوا من اشتراط لباسه فاحرى ان يلبس
بغير شرط لانه لا داعية الى لبسه الا لحظة مقدار ما يعلم
طوله وعرضه والزيادة على ذلك لا يحتاج اليها ولهذا قال بعض
الشيوخ لا ينبغي ان يكون مقصد المشتري بما يختبر به المبيع
في امد الخيار تحصيل المنفعة بذلك المبيع وانما يكون غرضه

حال
بذلك اختبار المبيع وحدها فان شرط لباس الثوب فقالوا يفسد العقد
واذا فسخ لزمه الكرا لاجل اللبس ولم يجعلوه كسائر البياعات
الفاسدة اذا فسخت فانه لا يلزم المشتري رد الغلة ولا عوضها
وللشيخ اللخمي في حكم رد الغلة في بيع الخيار ونوه ان صحيحا كلام
لا باس به وقوله ولا يغاب على ما لا يعرف بعينه لانه يصير
تارة بيعا وتارة سلفا يعني انه لا يجوز شرا ما لا يعرف بعينه
على الخيار كالمكيل والموزون واذا اشترى على الخيار لم يجز على شرط
ان يغيب عليه المشتري لانه ان امضى البيع فيه كان بيعا وان لم
يمض البيع وجب رده وقد يكون تصرف فيه ويرد مثله فيكون
ذلك سلفا ولم يذكر المولف تحديد مدة الخيار في هذا النوع
وكذلك قال في المدونة وانما كان الخيار فيها على قدر الحاجة الى
ذلك قال فيها عن ابن القاسم ومن اشترى شيئا من رطب الفواكه
والخضر على انه بالخيار وكان الناس يشاورون في هذه الاشيا
غيرهم ويحتاجون فيها الى رايهم فلهم من الخيار في ذلك بقدر
حاجة الناس مما لا يقع فيه تغيير ولا فساد ثم ذكر سحنون مثل
ما ذكره المولف هنا والطال في المدونة الحجة في ذلك وقد علمت انه
لا مستند لهذه التحديدات بخصوصيتها من السنة سوى ما
ادى اليه النظر لاجل الحاجة الى ما ذكر فينبغي ان لا يقتصر المفتي
ولا القاضي على ما وقع في الروايات واشار بعض الشيوخ الى ان
الاختلاف الذي بين المبتاعين في هذا الباب انما يجري اذا كان
المقصود اختبار حال المثمون واما اذا كان القصد اختبار حال
الثمن فيستوي في ذلك الثوب والعبد والدابة ويختلف تحديد الزمان
[illegible] بكثرة الثمن وقلته وقوله والنقد بغير شرط جائز

ما هو وهو اسهل على البريد بين [illegible]

ه يعني ان بيع الخيار يمنع من صحة اشتراط نقد الثمن فيه للعلة
التي ذكرها المؤلف الآن في الغيبة على المبيع اذ كان مما لا يعرف بعينه
وهو كون العوض تارة ثمنا وتارة سلفا ولكن اذا تطوع المشتري
بدفعه فلا باس به كما لو تطوع بان يسلف البائع سلفا بعد عقد
البيع وقوله وفي فساد البيع باشتراطه قولان ه يعني فان وقع ما
معناه منه ابتدا وهو اشتراط نقد الثمن فهل يفسد البيع بذلك الشرط
او لا يفسد ويبطل الشرط في ذلك قولان ولا احفظ الا القول بان هذا
العقد فاسد واما القول الثاني فلا احفظه ولا اتحقق مراد المؤلف
منه ايضا هل هو ما قررته من ان البيع صحيح والشرط باطل او يكون
الامر في صحته موقوفا على اختيار مشترط النقد وهو البائع كما
في البيع والسلف فان اراد هذا فهو قول ثابت في المذهب وتاول
على المدونة ويقع في بعض النسخ بعد هذا ما يقوم هذا الاحتمال
على ما سننبهك عليه وقوله ولو طلب وقفه كالغائب والمواضعة
على المشهور فيهما لم يلزم لانه لم ينبرم ه يعني ولو طلب البائع
وقف الثمن وهو اخراجه من يد المشتري ووضعه على يد امين
حتى يتبين مآل امر المبيع هل يتم فياخذ البائع الثمن او لا يتم
فيرجع الى يد المشتري فهل يكون القول في ذلك قول البائع او لا
يكون القول قوله هذا مما تردد الشيوخ فيه فمنهم من جعل ذلك
من حق البائع وقاسه على المشهور في بيع الغائب وبيع المواضعة
اذا طلب البائع وقف الثمن ومنهم من سلم المشهور هناك ولم يحكم
بذلك للبائع هنا وفرق بين هذا الموضع وبين ذينك الموضعين
فان بيع الخيار منحل وبيع المواضعة وبيع الغائب منبرم لانه
اذا خرجت الامة من المواضعة ولا خيار لاحد من المتبايعين على

صاحبه وذلك بيع الغائب اذا وجد المبيع على صفته بل هو احرى
من المواضعة لانه يصح شرط النقد في بعض انواعه والضمان من
المشتري او يصح شرط الضمان منه وهذا هو مراد المؤلف بقوله
لانه لم ينبرم اي لانه لم ينبرم بيع الخيار وعلى قول صاحب هذا
الفرق اعتمد المؤلف ولم يعتبر قول المخالف في بيع الغائبة وبيع المواضعة
قد انبرما وقوله ولو اسقط شرط النقد لم يصح ه هذا الفرع
يقع في بعض النسخ ويسقط من بعضها وهو الذي وعدنا بالتنبيه
عليه لانه حقق الاحتمال الاخير من الاحتمالين المذكورين في معنى
القول الثاني في المسالة السابقة ولابد من اثبات هذا الفرع لان
بعده فيما رايت من النسخ ما نصه بخلاف مسقط السلف وهذه
المخالفة انما تتم اذا ثبت هذا الفرع وباثر هذا ما نصه وقبله
مثله وهذا القول يصح مع ثبوت هذا الفرع وهو ظاهر ويكون
فيه قولان ويصح مع سقوطه ويرجع الخلاف الى مسالة وقف الثمن
وهو القول الذي حكيناه عن بعض الشيوخ ولكنه ان اعاد هذا
القول الى مسالة وقف الثمن بقي قوله ولو اسقط شرط النقد عريا
عن الخلاف وعلى تقدير صحته تشبثه للمؤلف فتامل ذلك وهو قابل
لاكثر من هذا والفرق بين شرط النقد في هذا الفرع وبين
السلف المشترط في عقدة البيع ان الفساد في هذا الفرع واقع
في الماهية لانه غرر في الثمن الا يرى ان المقبوض لا يدرى هل هو
ثمن او لا ومسالة شرط السلف الفساد موهوم وخارج عن الماهية
على ما تقدم وان كان اختياره هناك انما هو قول ابن عبد الحكم وقوله
واذا اشترى او باع على مشورة فلان فله الاستبداد وان لم يشاور
وقال [illegible] ايضا ه يعني ان من اشترى سلعة على ان يشاور غيره

او باعها على ذلك ثم اراد ان يبرم البيع والشرا دون مشوره فان
كان بايعا فله ذلك وان كان مشتريا ففيها ان احدهما ان له ذلك
والثاني انه لابد من استشاده فلان المشترطه والتحقيق عندهم
التسويه بين البايع والمشتري في ان لكل واحد منهما الاستبداد
عن من شرط استشارته لان المشوره لا تستلزم الموافقه
لان كثيرا من يستشير ويخالف لان مستشيره لم يظهر له
كون الصواب معه فلهذا المشترط ان يقول هب اني استشرت
فلانا فاشار علي بشي فلا مانع لي من مخالفته لاني لم اشترط
موافقته واذا تقرر هذا وهو بالنسبه الى البايع والمشتري على
حد سوا وجب ان يكون الحق هو التسويه في الحكم بين البايع والمشتري
والله اعلم وقوله فان كان على رضاه فقيل مثلها وقيل لا يستبد
ه يعني فان شرط البايع او المشتري رضى فلان فقيل الحكم فيها
مساو للحكم في التي قبلها وفاقا وخلافا وقيل الرضى اخص من
الاستشاره وهو ظاهر لان المخالفه تنافي الرضى ولا تنافي الاستشاره
لما تقدم والله اعلم وقوله فان كان على خياره فقيل مثل رضاه وقيل
لا يستبد ه هذا الفرع يقع في بعض النسخ وهو ظاهر التصور فان
قلت ما الفرق بين هذين القولين قلت على القول بان شرط الخيار يكون
مثل شرط الرضى يتصور الخلاف في المشتري هل له الاستبداد او لا
وعلى القول الثاني لا يتصور في ترك الاستبداد خلاف والظاهر عندي
انهما سوا وانه لا يستبد منهما والقولان المذكوران في هذا الفرع
ليسا بقولين حقيقه وانما هما طريقان في نقل المذهب ولذلك يغلب على
الظن ان هذا الفرع مما استدرك على المولف وانه ليس من كلامه وقوله
وقيل الجميع سواء يعني البايع والمشتري في شرط المشوره والرضى والخيار

على تقدير

على تقدير صحه نسبته للمولف وقد قدمنا ان الصواب التسويه بين البايع
والمشتري وان الصواب التفرقه بين شرط المشوره والرضى وان الخيار
مثل الرضى وهذه التفرقه المساله في المدونه وقد نازع الشيوخ في
فهم ذلك الموضع كثيرا والذي ذكره المولف هنا هو اكثر معالاتهم
وقوله والخيار بعد البت لاحدهما لازم وقيل ان نقد والا ادي
الى خيار مع الدين ه يعني ان في المدونه اذا باع سلعه من رجل
على البت فجعل احدهما لصاحبه الخيار اما ان يكون اطلق له في الخيار
واما ان يقيده بزمان محدود في مثل تلك السلعه فان ذلك جايز ولا ذم
لمن التزمه منهما لصاحبه وهذا ظاهر اذ لا مانع منه واما قول
المولف وقيل ان نقد فظاهر كلامه ان هذا القول وان كان قد قصد
قايله تقييد المدونه به فانه خلاف ظاهرها فلا يحتاج اليه وهذا
اختيار اللخمي والا لتروز على صحه هذا التقييد وهو وان كان اللفظ
لا يدل عليه فليس هناك ما ينفيه كساير التقييدات في المذهب للاقوال
المطلقه بان ترد الى اصول قايليها وعدلك هذا التقييد هو اصل
ابن القاسم وذلك انه اذا انتقد البايع الثمن كان التخيير الواقع
بعد ذلك من احد المتبايعين لصاحبه كانشا عقده على خيار
فلا مانع منها واذا لم ينتقد كان الثمن دينا مستقرا في ذمه المشتري
للبايع او جعله عوضا عنه سلعه فيها خيار واصل ابن القاسم
المنع من ذلك وهذا هو مراد المولف بقوله والا ادي الى خيار مع
الدين واللخمي ومن وافقه يرى ان المقصود بهذا التخيير انما هو
تطييب نفس من جعل له وليس المقصود منه حقيقه البيع حتى
يلزم عليه هذا المانع الا ان يصرحا به وهذا وان كان ظاهرا في
المعنى ولكن تعرض المتقدمين للضمان في هذا الفرع يقوي باويل الا التزير

وهو الفرع الذي ذكره المولف في قوله وفي ضمانه حينئذ قولان يعني
واذا اجزنا المسله اما بشرط النقد او بغير شرطه فاختلف المذهب
هل يكون ضمان السلعه من البايع الاول وهو بايع البت او من المشتري
منه الذي هو الان بايع في عقده الخيار وظاهر كلام المولف ان القولين
اللذين في هذا الفرع مطلقا سوا جعل البايع الخيار للمشتري او
جعله المشتري للبايع وليس النقل كذلك فانه ان كان المشتري جعل
ذلك للبايع فلا خلاف وان كان الضمان من المشتري نص على ذلك المغيره
وهو ظاهر المدونه لان المشتري قد انقلب بايعا وضمان المبيع على خيار
من بايعه على اصل المذهب وان كان البايع جعل الخيار للمشتري فهاهنا
نص المغيره على ان الضمان من البايع وكانه الحق بالعقده الاولي
خيارا وظاهر المدونه الضمان من المشتري فيكون بسبب الخلاف هو
الخلاف المشهور في الملحقات بالعقود هكذا نقل المسله غير واحد
من الموثوق بنقلهم وقوله والملك للبايع والامضا نقل لا
تقرير وقيل للمشتري فالعكس يعني ان السلعه المبيعه على خيار
هي مده الخيار لم تزل على ملك بايعها فاذا امضى من له الخيار
البيع في تلك السلعه فحينئذ ينتقل من ملك البايع الى ملك المشتري
ولم ينتقل الى ملك المشتري قبل ذلك ولو انتقلت قبل ذلك لكان الامضا
الان تقريرا لما انتقل قبل ذلك هذا معنى القول الاول وقيل ملك السلعه
في امد الخيار للمشتري واذا امضى المبيع فيها كان ذلك تقريرا لا نقلا
وان كان ذلك نقلا للبايع وهذا هو مراد المولف بقوله فالعكس وراي
صاحب هذا القول ان البيع قد حصلت جملته يوم انشا بيع
الخيار اذ حصل حينئذ الايجاب والقبول فيما يصح بيعه ممن يصح بيعه
وحصول البيع الشرعي موجب لنقل الملك والاول منع حصول جميع

الاركان

الاركان لان الايجاب والقبول المقتضيين لنقل الملك ما حصلا هنا على
الوجه الذي وقع الاجماع على اعتبارهما فيه بل وقعا موقوفين في تاثيرهما
على شرط لا يحصل الا وقت الامضا فيبقى ملك البايع مستصحبا على
ما كان عليه قبل العقد وهذا القول هو الذي يشهد له اكثر فروعهم
الا القليل منها وفي المدونه ما يشهد لكل واحد من القولين وقوله
والغله للبايع اذ الخراج بالضمان يعني الغله الكاينه في ايام الخيار
للبايع لان الغله تابعه للضمان والضمان من البايع فالغله له فان
قلت هل في اتفاق القايلين بالقولين السابقين على ان الغله للبايع
وعلى ان الضمان منه دليل على صحه القول الاول منهما قلت اما الغله
فلا دلاله فيها لانها تابعه للضمان حسبما ذكره المولف واما الضمان
فللقايل بالقول الثاني ان يجيب عنه انما كان الضمان من البايع لانه منع
المشتري من التصرف ان كان الخيار للمشتري فهو ايضا ممنوع من
التصرف حتى يختار فلعل الضمان انما كان من البايع لاجل ان الملك
لم ينتقل وانما كان من اجل المنع من التصرف فان قلت فاذا كان الخيار
للمشتري كان قادرا على التصرف التام لقدرته على سببه وهو امضا
البيع فاشبه ذلك قدرته على دفع الثمن في المحبوسه في الثمن فقد
حصل باركانه وشروطه وقبض الثمن خارج عن ذلك وهاهنا وان
كان الملك قد انتقل فلا بد ان يعتبر الامضا في امر ما ولم يحصل
ذلك الامضا الى الان وهذا الحكم عام في انواع الغله الا في
الصوف فانه للمشتري لكونه كان موجودا يوم البيع واشار اليه المولف
ونص على ذلك اللخمي وهو ظاهر وقوله ولو ولدت الامه فامضى
فقال ابن القاسم يتبعها كالصوف وقال اشهب كالغله فيفسخ وقيل
[illegible] ان في ملك وقيل وفي حوزه يعني فلو نعت امه على خيار

فولدت في مده الخيار ثم امضى من له الخيار البيع فيها فقال ابن القاسم
يتبعها ولدها ويكون ذلك كله للمشتري كما يكون له صوف الغنم وقال
اشهب يكون الولد للبايع كما تكون له الغله وقد تقدم ان الصوف
فارق حكم الغله في هذه المسله لانه موجود يوم العقد والغله التابعه
للضمان انما هي الحادثه في مده الخيار لاما كان سابقا على ذلك ومن هذا
الوجه كان الولد تابعا لانه في هذه المسله عند ابن القاسم وان كان
مذهبه ان بيع الخيار منحل وامضاوه عقد لان الولد يوم البيع كان
موجودا احز امه لا مرتبتا وله البيع معها وهو اقوي في هذا المعنى
من الصوف اذ لو اراد البايع استثنا ذلك الولد لما ساغ له ذلك على
اصل المذهب ولو استثنى الصوف لجاز وليس تشبيه المولف الولد بالغله
فيما حكاه عن اشهب قياسا منه للولد على الغله وجعل الغله اصلا والولد
فرعا وانما شبه الولد بها في الحكم خاصه وتقريبا للفهم فان المعروف
لاهل المذهب ان الولد ليس بغله وانما عمده اشهب ما تقدم من هذا
ان الامضا نقل الملك لا تقرير فكل زياده حصلت في المبيع قبل
الامضا يجب ان تكون للبايع والولد زياده فان قلت فهل يوافق اشهب
على ان الصوف لا يكون للبايع وانما يكون للمشتري قلت لا احفظ عنه
نصا في هذا الموضع والمعروف له في غير هذا الموضع ان الصوف غله
ولو كان موجودا يوم البيع وسياتي ذلك ان شا الله في الرد بالعيب
وقد اعترض غير واحد من الشيوخ تصوير هذه المسله من جهة ان الامه
ولدت في ايام الخيار وذلك يستلزم بيعها بقرب الولاده وبيع الامه
المقرب لا يجوز وقد تقدم ما يجاب به عن هذا وهو انما يمتنع ان بيع المقرب
لا على احد القولين في جواز من بلغ الى هذا الحد او يتاول
المسله على ان المتبايعين لم يكونا عالمين بالحمل او كانا عالمين به وله

بيعه

يعلما انها بلغت الى هذا الحد او انه علم البايع وحده انها بلغت
الى هذا الحد الذي لا يجوز بيعها فيه على القول بان علم احد المتبايعين
بالفساد لا يوجب فساد البيع او باعها وهي في اواخر الشهر السادس وولدت
في اول السابع ولا سيما على مذهب من يرى ان امد الخيار يكون شهرا الى
غير ذلك من النا ويلات ولابن القاسم فيمن اشترى غنما جواز لخيار فيهن
من ما يبتغى فلم يختر حتى وضعن ان ذلك مانع من الخيار في الامهات ويفسخ
البيع من اجل التفرقه وقيل لا يفسخ ويكون الولد للبايع ويجمع بينهما
في ملك او يباعان وعارض الباجي هذا بما لابن القاسم في المسله التي
ذكرها المولف قال وعلى ما قاله في المدونه يختار الامهات ويكون الولد ها
معها بمنزله سن حسنها قلت قد يفرق لابن القاسم بان مسله المدونه
وقع البيع على معين فصار كان البيع لم ينعقد عليه الا يوم تعيينه
وقال اشهب اذا اشترى عشر شياه يختارها من مايه فولدت يختار
الامهات دون الاولاد واما قول المولف فيفسخ وعطف عليه القولين
الاخيرين فهذه الاقوال الثلاثه من تخريجه قول اشهب ان الولد للبايع
فيودي الى التفرقه ولذلك ادخل الفا التي للسبب في قال فيفسخ وقد
تقدم هذا الخلاف بعينه في الولد اذا فرق بينه وبين امه والقول
بالفسخ هنا ضعيف لان المتبايعين لم يقصدا الى التفرقه وانما الاحكام
جرت اليها ولو ان المولف ان يوخر هذا القول ويقدم القول الثاني
او الثالث لانهما لا نوولا على اشهب فهما من تمام قوله السابق والقول
بالفسخ لغيره لكن ... اتفقه على ان الولد للبايع وقوله وما يوهب
للعبد للبايع ... في غير المستثنى ماله يعني ان العبد المبيع على خيار
اذا وهب له مال في مده الخيار وامضي في العبد البيع فان المال الموهوب
... للبايع ولا يكون للمشتري [illegible] ... الروايه هكذا مطلقه وهي

محمله ان يكون العبد بيع بماله او بغير ماله وقال الشيخ ابو القاسم ابن
الكاتب معنى ذلك ان يكون العبد بيع دون ماله واما لو بيع بماله لتبعه
هذا المال الموهوب كما تبعه ماله المشترط لاجل الشرط وقاس ذلك
على من كاتب عبده على انه بالخيار فوهب للمكاتب مال في ايام الخيار
فامضيت الكتابه فالمال الموهوب يكون تبعا للعبد كماله الذي اكتسبه
بغير ذلك وقد يقال ان تبعيه المال في الكتابه وان كانت على خيار
اقوى من تبعيته في البيع لان الكتابه لحد انواع البيع فالمال تابع فيها
للمكاتب وان لم يشترط فيتبعه ماله باي وجه استفاده وفي مسله
الشرا لا يتبعه ماله الا بالشرط فينصرف ذلك الشرط الى ما دلت
عليه العاده من الاسباب التي نكسب بها المال لكن يعترض هذا
بان يقال دلاله العاده مطرحه هنا اذ لو اعتبرت لما تناول هذا
الشرط من مال العبد الا ما دلت العاده ان العبد يملكه من
الاموال والمذهب خلافه وان العبد اذا اشترط ماله في البيع
دخل فيه المعلوم والمجهول وقوله وما يعد رضى من المشتري
فهو رد من البايع ٥ يعني ان التصرفات لو وقعت من المشتري
في بيع الخيار والخيار له اذا حكم بانها داله على رضاه بالشرا
فيحكم على البايع اذا صدرت منه والخيار له انها داله على الرد
من غير استثنا صوره من تلك الصور الداله لان الغرض ان الخيار
للبايع في المسله التي اشترط فيها الخيار مثل الخيار الذي للمشتري
والغرض ايضا ان الفعل الذي صدر من البايع مثل الفعل الذي صدر
من المشتري وقال الشيخ اللخمي ان بعض ما يدل على رضى المشتري لا
يدل على رد البايع لان ذلك البعض سوا فوقعا اقتضاه عقد الخيار
في حق البايع وهو الاجاره لان اخذ اناها هو في الغله والغله للبايع

خلاف المشتري فان الاجاره دليل في حقه على الرضى وهذا هو معنى
قول المولف وقال اللخمي قد يا جر لان الغله له فلا يعد ردا وهذا الذي
قاله اللخمي ظاهر وزاد فيه اذا كان العبد من عبيد الخدمه وهي
زياده ظاهره وان كان قريبا منه في المشتري اذا اجر او رهن
على ما سياتي بيانه والكلام الذي حكاه المولف هنا عن غير اللخمي
قاله سحنون وقوله ويكون بترك وبفعل ٥ يعني ان اختيار الرضى
والرد في هذا الباب يكون بالترك كما يكون بالفعل وذلك في حق
كل واحد من المتبايعين فدلاله الفعل ظاهره ليقتضي العرف والترك
الاصافي مثل العدم الاضافي قد تكون له دلاله على ان الصحيح عند
اهل الاصول ان ترك الفعل فعل اي ترك الفعل المقيد لان
التكليف الشرعي قد يتعلق بالترك فهو من اثر القدره واثر
القدره لا يكون عدما والا لزم ان يكون الباري سبحانه وتعالى
فاعلا في الازل وقوله فالترك الامساك عن ما يدل الى انقضا
المده ٥ لما قسم ما يكون به اختيار الرضى والرد الى الترك والفعل
اخذ يبين كل واحد منهما ففسر الترك بانه الامساك عما يدل
سوا كان دليلا على الرضى او على الرد وهو تفسير صحيح ولا يقال
انه فسر الترك بما يقابل الدال فلا يكون دالا وعلى هذا يمتنع ان
يكون الترك احد نوعي الدال والمولف قد قسم الدال الى الترك والى
فعل لانا نقول لا نسلم ان مورد التقسيم الذي هو اسم كان من قوله
ويكون بترك وفعل هو الدال وانما مورد التقسيم وهو اسم كان
الاختيار والتقدير ويكون الاختيار بترك وفعل وما جرى في
كلامه من ذكر الدلاله على الاختيار او الرد فهو مجاز وذلك
الجري بعد هذا فان قلنا ان مورد التقسيم هو الاختيار لا

الا بشئ ولا يلزم ان يكون احد قسميه كذلك اختيارا الا دليلا
على الاختيار والمولف قد سماه دليلا بقوله الامساك عن ما يدل فقد سمي
مقابل الامساك قلت على المجاز والتقريب ولكن قد يقال
اذا جعلتم مورد التقسيم هو الاختيار وقلتم ان معنى قول المولف
الامساك عما يدل ليس المراد الدلالة وانما المراد الاختيار فلا يكون
الامساك عن الاختيار ايضا اختيارا فيحتمل ان يجاب عنه بان معناه ان
الامساك عن الاختيار من احد المتبايعين هو اختيار في الحكم عند الفقها
فالاختيار الذي وقع امساك احد المتبايعين عنه راجع الى الانشا
منهما بقول او فعل والاختيار الذي يثبته الفقها هو حكم من الاحكام
ليس بقول ولا فعل وفيه بعد ذلك بين لا يخفى عليك والتشاغل به
طول وبالجملة ان كلام المولف مشكل سوا جعلت مورد التقسيم
الاختيار او الاستدلال وشبهه وقوله وهو اختيار لها ممن هي في
يده والا فالعكس يعني ان امساك السلعة الى انقضا المدة اختيار
لها بالرد ان كانت بيد البايع والخيار له وامساكها بيد المشتري والخيار
له الى ان انقضت مدة الخيار اختيار منه لامضا البيع معنى قول المولف
اذن وهو اختيار لها ممن هي في يده اي اختيار لاخذ السلعة وذلك
يستلزم رد البايع البيع وامضا المشتري الشرا واما معنى قوله
والا فالعكس فهو ان يمسك من له الخيار عن ما يدل حتى ينقضي زمن الخيار والسلعة
ليست في يده فاذا كان الخيار للبايع والسلعة في يد المشتري وامسك
على الصفة المذكورة كان ذلك اختيارا للعوض السلعة فهو امضا واذا
امسك المشتري عن ما يدل على الصفة المذكورة والخيار له والسلعة
في يد البايع فذلك اختيار للثمن ايضا لا السلعة فهو رد [illegible]
فلذلك كان اختيارا منهما لما [illegible] يعني فلاجل ما قلناه من [illegible]

والعكس

والعكس كان الامساك اختيارا من كل واحد من المتبايعين اذا كان الخيار
له لا تكون السلعة لمن هي في يده فان قلت قوله فلذلك الى اخره يجري
مجرى النتيجة عن الكلام المتقدم وذلك قوله وهو اختيار لها الى
اخره فيلزم ان يكون ما افاده الكلام الاول عين ما افاده الثاني
لوجوب ان يكون المقيد غير الفايدة والمولف كرر الكلام الاول
من غير زيادة قلت لا نسلم ان الكلام الثاني افاد عين ما افاده الاول
فان الذي افاده صدر الكلام الاول وهو الطرد اختيار السلعة خاصة
والذي افاده الكلام الثاني هو قدر اعم لازم عن مجموع ما تقدم وهو
كون الامساك المذكور اختيارا من كل واحد من المتبايعين لمن تلك
السلعة في يده سوا كان ذلك ردا للبيع او امضاء له في حقه
او في حق صاحبه وقوله وفي رده بقربه قولان يعني انا اذا
حكمنا بان الامساك اختيار منهما على ما قدمه فهل ذلك
بنفس انقضا اجل الخيار ويرتفع حكم الخيار بغروب الشمس
من اخر ايامه او يبقى حكم الخيار بعد انقضا ايامه اذا كان
بقرب منها في ذلك قولان ومذهب المدونة منهما في هذه المسالة
ان ما بعد اجل الخيار حكمه حكم اجل الخيار وقد وقع في المدونة
ما يشبه القول الثاني في المعنى وهو عندي اظهر لانه موافق لمقتضى
الشرط الذي دخل عليه المتبايعان والمسلمون عند شروطهم
وزاد في المدونة فقال ولو شرط ان لم يات المبتاع بالسلعة قبل
مغيب الشمس من اخر ايام الخيار لزم البيع لم يجز هذا البيع ارايت
ان مرض المبتاع او حبسه سلطان مع قوله في المدونة في غير موضع
اذا شرط البايع على المبتاع انه ان لم ياتي بالثمن الى اجل كذا والا فلا
بيع بيننا ان العقد صحيح والشرط باطل وقد عارض الاشياخ احدى

هاتين المسالتين بالاخرى وخرجوا من الثانية الخلاف في الاولى وان كان
بعضهم قد فرق بينهما بفرق ليس بالقوي وفي العتق الثاني من المدونة
وان قال لعبده ان ودبت الي اليوم مائة دينار فانت حر فمضى اليوم ولم
يود شيا فلا بد من التلوم وفي كتاب المكاتب ومن شرط على مكاتبه انه
ان عجز عن نجم من نجومه فهو رقيق او ان لم يود نجومه الى اجل كذا فلا
كتابة له لم يكن للسيد تعجيزه بما يعجزه شرط ولا يعجزه الا السلطان
بعد ان يجتهد له في التلوم بعد الاجل وفي اخر كتاب الصلح وان كان لك
عليه الف درهم حالة فاشهدت انه ان اعطاك مائة من الالف الحالة
الى شهر فباقيها ساقط عنه فان لم يفعل فالالف كلها لازمة له
فذلك جائز ولكما لازم وفي غير المدونة من المسايل الدالة على وجود
الخلاف في هذا المعنى كثير وقوله والفعل كالعتق والكتابة والوطي
وقصد التلذذ وتزويج الامة ٥ هذا هو النوع الثاني من نوعي الاختيار
او من نوعي الدليل الدال على الاختيار ولا خفا في دلالتها عرفا على
اختيار من له الخيار من المتبايعين وذكر المولف الوطي وعطف عليه
قصد التلذذ وكان يكتفي بقصد التلذذ فانه اذا دل على الاختيار
وهو اول درجات التلذذ فكيف بالوطي الذي هو غاية التلذذ على ان في
لفظه قصد هنا نحو فان القصد بمجرده دون الفعل لا يدل على الاختيار
او يدل عليه ولكنه لا يعلم حتى يرتفع النزاع بسببه الا ان يريد
ان القاصد اقر على نفسه بذلك ولعل هذا هو مراد المولف
لان في المدونة واذا كان الخيار للمبتاع في الجارية فجردها في ايام الخيار
ونظر اليها فليس ذلك رضى وقد يجرد للتقليب الا ان يقر انه فعل
ذلك متلذذا فهذا رضى قال ونظر المبتاع الى فرج المبتاع امة رضى
لان الفرج لا يجرد في الشرا ولا ينظر اليه الا النسا ومن تحل له الفرج

واما

واما تزويج الامة فهو اقوى في الدلالة على الاختيار من وطي المشتري
او البايع لان التزويج وطي وزيادة استخدام الزوج لها ولا سيما اذا
بويت معه بيتا ولم يتعرض المولف هنا لحكم العتق اذا وقع ممن
لا خيار له فالك تردده وقوله وكذلك رهن المبيع واجارته
واسلامه للصنعة وتزويج العبد والسوم بالسلعة خلافا
لاشهب يعني انه اختلف هل ذلك رضى او رد هذه الخمسة بخلاف
التي تقدم قبلها الخلاف لاشهب في هذه وقد تقدم ما حكاه المولف
عن اللخمي في اجارة البايع للعبد وقال اللخمي في اجارة المشتري له
واسلامه للصناعة والرهن الى المدة التي تنقضي فيها ذلك
واري ان ينظر الى مدة ذلك فان كانت مدة ايام الخيار وقال
اردت بالاجارة ان اعلم قدر خراجه وفي اسلامه للصناعة
هل تنجب نجابته وفي الرهن انه كان لامر وقف عليه تلك المدة
ثم قضاه وقال اردت ان ارده بعد القضا ان يقبل قوله ويحلف
لان ذلك كله مما يشبه ان يكون اراده ولا يحمل عليه الرضى مع الشك
وان ضرب اجلا طويلا في جميع ذلك كان محمله على الرضى واختياره
لهذا موافقة منه لاشهب الا في تزويج العبد وهو لا يصح
الا في الرهن يحمله المشتري فيه ضعيفة لانه تعريض لبيعه
جبرا ولا يكون ذلك الا مع اختياره له واما تزويج العبد
فالصحيح قول ابن القاسم لانه تصرف لا يفعله الا السادة
واحداث عيب لا يكون في العادة الا مع الاختيار والسوم بالسلعة
اضطرب فيه المذهب والاقرب فيه ما قال ابن حبيب وهو قريب من
قول اشهب انه اذا قال اردت ان اعرف رخصه من غلاه حلف على ذلك
وكان على خياره وان نكل لزمه قوله واما بيع المشتري فقبل الرج

للبايع وقيل للخيرته وفي نقضه وضعف وقيل يصدق مع يمينه انه باع
بعد ان اختاره اطلق المولف الكلام في الافعال السابقه ولم يضفها
للبايع دون المشتري ولا للمشتري دون البايع اشاره منه الى ان الحكم
فيهما سوا وقيد مسله البيع هذه فلم ينسبها الا الى المشتري وهي
كذلك في الروايه اذ لم تقع هذه الاقوال فيما اذا باع البايع السلعه
بخيار ثم باعها من اخر على البت ولا يمكن وقوعها ومعنى القول الاول
ان بيع المشتري ماض فان كان فيه ربح فهو للبايع الاول الذي باع على
خيار وان لم يكن فيه ربح لزمه الثمن الاول ومعنى القول الثاني ان
الخيار للبايع الاول في اجازه البيع الثاني واخذ الربح وان شا فسخ
هذا البيع وطرح سحنون التخيير من هذا القول وقال انما الروايه ان
الربح للبايع لان السلعه كانت في ضمانه فيرجع هذا القول وهو روايه
علي بن زياد عن ملك الى القول الاول قبل وهذا الذي ذكر سحنون
هو الصواب لانه انما يتهم المشتري ان يكون قد باع قبل ان يختار
فيطلبه البايع بالربح لان السلعه لم تنزل على ضمانه واما نقض البيع
فليس له لانه لو نقضه لكان للمشتري الاول اخذ السلعه بمقتضى بيع
الخيار وهذا هو التضعيف الذي عناه المولف بقوله وضعف وانما
يتم هذا التضعيف اذا كانت ايام الخيار لم تنقض واما ان انقضت
فالمشتري لا يمكنه اخذ السلعه اذا فسخ عليه البايع البيع الثاني
والقول الثالث حكاه ابن حبيب عن ملك واصحابه وهو في جانب
عن ملك انه يصدق في انه لم يبع الا بعد اختياره ولكن بعد يمينه
وظاهر قول المولف وهو ايضا ظاهر الروايه انها يمين تهمه تتوجه
للبايع على المشتري وان لم يحققها وقال بعضهم مفسرا للروايه
يريد بعلم بدعيه وذلك ان الشيخ حكى هذه الروايه على

هذا

هذا المساق صدق مع يمينه ان كذبه صاحبه فزيادته ان كذبه صاحبه
تناسب انها دعوى محققه قال في الروايه وان قال بعت قبل ان اختار فالربح
لربه لانها في ضمانه وصوب هذا القول اللخمي بان الغالب فيمن وجد
ربحا انه لا يجعله لغيره وقوله ولا يقبل انه رد او اختار
لغظا الا ببينه ه يعني فان ادعى من له الخيار بعد انقضا امد
الخيار انه اختار الرد او الامضا بلفظه قبل انقضا المده فلا
يقبل ذلك منه الا ببينه تشهد له بصحه دعواه وهذا بين لانه
ادعى حصول امر الاصل انه لم يحصل فلا بد من بينه تحقق حصوله
وقابل المولف بين الرد والاختيار وهو قوله ردا واختار مع ان
الرد احد نوعي الاختيار ولكن معناه انه رد او اختار الامضا
فالتقابل بين تخييرين مقيدين وهما داخلان تحت مطلق التخيير والله
تعالى اعلم وقوله فان طرا مانع ه يعني فان طرا مانع من الخيار
فاما ان يكون من له الخيار او يجن او يغمى والموانع اكثر من
هذا وانما قصد الى ذكر ما في المدونه ولم يرد ذكر مسايلها في هذا
الفصل في الخيار الا اليسير وقوله ففي الموت ينتقل الى وارثه
ه يعني فاذا مات من له الخيار من بايع او مبتاع ولا يتعدى ذلك
الى الاجنبي الذي اشترط خياره فان ورثت البايع او المبتاع يكون له
من الخيار ما كان للميت هذا مذهب ملك والشافعي وقال ابو حنيفه
لا يورث هذا الخيار ووافق على صحه ميراث خيار العيب ونقضوا
عليه بذلك وفرق بان خيار الرد بالعيب يرجع حاصله الى ان المشتري
مثلا اشترى اجزا فوجد بعضها معدوما في المحض فيورث كالديون ومسله
خيار البيع مجرد مشيئه وان كان متعلقها المال ولكن لا يرجع الى
الزياده والنقصان والمشيئه لا تجري صفات الميت فينعدم بموته.

وقوله وليس لمن اختار التمسك الا بالجميع ٥ ظاهر كلامه يقتضي
ان من اشترى سلعه او سلعا فليس له التمسك ببعض الصفقه ورد
بعضها فاما ان يتمسك بالجميع واما ان يرد الجميع وهذا صحيح ولكنه لا
يناسب هذا الفصل وانما يناسبه ان يتعرض الى ورثه المشترى اذا تعددوا
واراد بعضهم التمسك بالمبيع واراد بعضهم رده فان قلت لعل هذا مراد
المولف لان كلامه محتمل له وللاحتمال الذي فسرت به كلامه والسياق يعين
هذا الاحتمال الا ترى انه يصح ان يريد وليس لاحد الورثه ان اختار
التمسك ان يتمسك الا بالجميع قلت كلامه ظاهر وان قبل هذا الوجه
لكنه لا ينبغي ان يحمل عليه لان الحكم في المسله على خلاف ما قال الا
ترى ان كلامه اذا حمل على هذا المعنى لزم ان يكون لمن اراد
التمسك من ورثه المشترى اخذ جميع الصفقه اذا رد ذلك بعضهم
وانما جعل له ذلك اشهب في المدونه على سبيل الاستحسان لا قال
والنظر والقياس يقتضي ان ليس له ذلك كما ان ياخذوا الجميع او
يدعوا الجميع فاقل الامور كان ان يبين هذا الذي قلناه او يشير اليه
وهذا الذي حكيناه عن اشهب مفهوم من كلام المولف ولكن ظاهره
العموم في ورثه المشترى والبايع واشهب انما نص ذلك الا في ورثه
المشترى وقد اختلف الشيوخ في ورثه البايع هل يمكن فيهم تصوير
الاستحسان فمنهم من انكر ذلك وقال اذا كان الخيار للبايع ومات
وترك وارثين مثلا فاراد احدهما رد البيع والاخر الامضا فلا
يمكن ان يقال يستحسن لمن اراد الرد من الوارثين ان ياخذ نصيبه
للمشترى ولا يمكن ان يقال لمن اراد امضا البيع ان يسلم نصيبه
بالشرا للوارث الاخر الذي رد لان المشترى قد يرضى بتبعيض صفقته
ويأخذ نصيب من اجاز البيع وهبك انه لم يرض بذلك فلا يكون في

طريق

طريق الاستحسان ان يسلم من اراد الامضا لمن اراد الرد نصيبه
لان هذا الذي اراد الرد ما حصل له نصيبه بسبب الشرا وانما حصل
له ملكا بالميراث كما حصل له نصيبه من تغير النزاع بخلاف المتمسك
من ورثه المشترى فان نصيبه حصل له بسبب شرا وليه الميت
فاذا اخذ الباقي احده بالشرا فيصير كانه اخذ الجميع بسبب الشرا
في الاستحسان والراد من ورثه البايع لو استحسن له اخذ الباقي
كان بعض السلعه حاصلا له بالميراث وبعضه بالشرا ومنهم
من اجرى الاستحسان في ورثه البايع وجعل للراد اخذ نصيبه
المجيز وهو بعيد لما قلناه وقوله وفي المجنون ينظر السلطان
٥ يعني اذا جن من له الخيار من بايع او مبتاع فانه لا تنتظر افاقته
وذلك والله سبحانه اعلم اذا علم ان جنونه متماد يتطاول الحال
لا يفيق منه او يفيق ولكن بعد طول فان السلطان يقيم له ناظرا
فيرى رايه في ذلك من اخذ او رد ولا خلاف في هذا الباب الجنون من
باع منه او اشترى من الضروره بالصبر واجري ان كان لا يرجى
له افاقه وقوله وفي الاغما يوقف فان طال فسخ وقال اشهب كالمجنون
٥ يعني ان من له الخيار اذا اغمي عليه وظاهر الروايه ان المسله
مفروضه في المشترى اذا اغمي عليه فقال ابن القاسم لا ينظر له السلطان
بالاخذ ويوقف الامر فان طال وكان ضررا على البايع فسخ البيع وقال
اشهب فيما حكى عنه ابن المواز للسلطان ان ياخذ له او يرد في ايام الخيار
او يجعل ذلك الى من يرضى من ورثته فان لم يفعل حتى مضت
ايام الخيار لم يكن للسلطان الا الرد واستحسن اكثر المتاخرين
قول اشهب بالقياس على المجنون وفرق بان امر المجنون يطول فيحتاج
الى ناظر ينظر له في اموره وهذا البيع منها فيقدم له من ينظر واما

الا انما فالغالب من امره عدم التمادي فان تمادى تماديا يضر بمن بايع
المغمى عليه فالقاضي بعد مهلة الاجل ازاله القاضي رخاصة وازاله عن هذا
بان يحل من هذا البيع وقوله خيار النقيصة ه هذا هو النوع الثاني من
نوعي الخيار وقوله وهو نقص يخالف ما التزمه البايع شرطا او عرفا
في زمان ضمانه هذا هو سبب خيار النقيصة لا خيار النقيصة ومعنى
هذا الكلام ان النقص الذي يوجب خيارا للمشتري على البايع هو ما يكون
على خلاف ما التزمه البايع للمشتري سوا كان التزامه له بالشرط
لفظا او كان العرف هو المقتضي لالتزامه وان لم يصرح به ومعنى
قوله في زمان ضمانه ان هذا النقص الموصوف لا بد ان يكون حاصلا
في الزمان الذي يضمن البايع فيه المبيع للمبتاع لا بعد ذلك وعدل
عن عبارتهم في تفسير العيب القديم بانه السابق على زمان التبايع
الى هذه العبارة لان عبارتهم غير شاملة لجميع صور مسايل العيوب
اذ لا يدخل فيها من المبيعات الا ما لا حق توفية فيه واما ما فيه حق
توفية وحدث فيه عيب بعد عقد البيع وقبل استيفا المشتري
له بالكيل او الوزن فانه لا يدخل في كلامهم مع ان ذلك العيب مثل
العيب القديم السابق على مدة التبايع لانه في ضمان البايع فيضمن
نقصه كما يضمن هلاكه وقوله فالشرطي ما يوثر في نقص
الثمن كصانع وكاتب وتاجر ه لما جرى في كلامه ذكر الشرط
والعرف كان يحتاج الى تفسيرهما ففسر الشرطي بما يوثر
النقص في ثمن المبيع او بما يوثر عدمه نقصا في الثمن ومثله
بمن اشترى عبدا وشرط كونه صانعا او تاجرا او كاتبا ولا شك
في صحة المثالين الاولين واما المثال الثالث فقد لا ينقص الثمن
لنقصه عند بعض الناس كاهل البادية وشبههم فيرجع الى

القسم الثاني او الثالث من اقسام الشرطي وهذا التفسير الذي ذكره
صحيح وان كان وقع في بعض الروايات ما ظاهره المخالفة له لكنه
موول وكذلك ايضا قد يقال انه لا يمشي في عيوب الدور وشبهها
فان بعض العيوب فيها تنقص من الثمن ولا توجب خيارا على المشهور
وذهب كثير من الشيوخ الى مساواة الدور لغيرها في ايجاب الخيار
بكل عيب ينقص الثمن ومنهم من رد غير الدور الى الدور في انه لا يوجب
الخيار في الجميع الا ما ينقص من الثمن نقصا معتبرا وهذا الفصل
كثير الاضطراب وقوله فان شرط ما لا غرض فيه ولا مالية
فيه لغا على المعروف ه يعني كما لو شرط جنسا من الرقيق فوجد
ما هو افضل منه عند الناس او مساوله وهذه المسالة راجعة
الى شرط ما لا يفيد وقد تقدم الكلام عليها في غير هذا الموضع
وقوله وما فيه غرض ولا مالية فيه ففيه روايتان ه هذا القسم
مستبعد الوقوع لان الاثمان تابعة للاغراض فاذا شرط في المبيع
وصف تتعلق به الاغراض فلم يوجد ذلك الوصف في المبيع فالغالب
انه ينقص الثمن لاجله وانما يوجد ما قاله المولف فيما يتعلق به
الغرض القليل من الناس ولا يتعلق به عند الكثير كما اذا اشترى امة
على انها نصرانية فوجدها مسلمة وقال اردت ان ازوجها من غلامي
النصراني او اشترى امة على انها ثيب فوجدها بكرا وقال ان عليه
يمينا في ملك الابكار او انه لا يطيق اصابتهن فقد وقع في هذا النوع
اضطراب وقوله والعرفي ما نقص العادة ما به انما يدخل على السلامة
منه مما يوثر في نقص الثمن او المبيع او في التصرف او خوفا في العاقبة
ه يعني وما خالف في العرف هو الذي يوثر نقص الثمن بمقتضى العادة ونقص
الثمن عادة انما يكون عن نقص المبيع لنقص بعض اعضايه او كالنقص في

في حركته كالمخنث او لا يكون النقص حاصلا في الحال ولكنه يخشى
عاقبته كمن لا احد امه ولكن ابوه او جده اجذم فانه يتقى عليه
حدوث الجذام وهذه في الحقيقه هي اسباب نقص الثمن والمؤلف جعل
نقص الثمن مغايرا لها وكالمغاير وقوله كالعمى والعور والقطع
ونحوه متفق عليه ه يعني اذا اشترى عبدا مثلا فوجده اعمى او اعور
او اقطع فهو عيب يرد به ان شا وهو متفق عليه كما ذكر لكن هذا
الاتفاق انما يصح فيما لم يكن حاضرا حين العقد عليه كبيع الغايب
او العبد المسلم فيه واما اذا كان حاضرا حين العقد فقد يدخل
بعض هذه الخلاف من اختلافهم في العيب الظاهر هل للمشتري
القيام به اولا ويمكن ان يريد المؤلف الاتفاق على كون هذه وشبهها
عيوبا لا على وجوب القيام بها وقوله والخصي عيب بعني في
العبيد وهو مثل ما تقدم الا ان الخصا قد يزيد في الثمن لاكن لمعنى
غير شرعي فلا يعتبر لزياده ثمن الجاريه المغنيه وقد اختلف فيمن
غصب عبدا فخصاه فزادت قيمته ما الواجب فيه وسياتي في محله ان
شا الله تعالى وقوله وسقوط ضرسين عيب والواحد في العلي ه
يعني ان سقوط الضرسين عيب في جميع انواع الرقيق الذكران والاناث
العلي والوخش والواحد في العلي عيب وفي غيره ليس بعيب وهذا
بمقتضى العاده وخصص المؤلف الكلام على الاضراس وكلام المتقدمين
في الاسنان وكذلك اطلق المؤلف في العلي وظاهره سوا نقص من الثمن
او لم ينقص الا ان يتاول كلامه هذا انما هو مثال لما ينقص من الثمن
قال في كتاب محمد ولا يرد العبد اذا وجدت سنه منزوعه الا ان
يكون ذلك في الجاريه الرايعه وينقص ذلك من ثمنها وفي الواضحه السن
الناقصه عيب وفي الرايعه في مقدم الفم او موخره وليس في الدنيه.

ولا

110

ولا في العبد بعيب الا في مقدم الفم قال ابن حبيب والسن الزايده
عيب في العلي والوخش من ذكر او انثى وقوله وكالحمل فيهما وقال
اشهب في العلي ه ضمير التثنيه راجع الى العلي والوخش والحاصل ان
الحمل في العلي عيب واختلف في الوخش فقال ابن القاسم هو عيب وقال
اشهب ليس بعيب قال ابن القاسم في المدونه وقاله لنا مالك حيث
حالفني ابن كنانه في الوخش وقال ابن حبيب يفترق فيه بين اهل البادية
والحاضره ه يعني هو عيب عند اهل الحاضره وليس بعيب عند اهل
الحاضره والباديه وهو راجع الى اعتبار نقص الثمن والله تعالى اعلم
وفي المدونه في باب بيع البراه ما يقوي قول اشهب وابن كنانه وحيث
اوجبنا به الرد فقال في المبسوط ان ظهر بها حمل وجا لسته اشهر
من يوم قبضها المشتري لم يرد البيع وان ولدته قبل سته اشهر
كان له الرد وفي الموازيه والعتبيه من روايه ابن القاسم من اشترى
جمله رقيق من السودان والسند فيجد فيهم امه حاملا كان بيعا
تلزمه ولا رد له ولو اشتراها وحدها كان له ردها بذلك قال
ابن المواز وان كانت وخشا في روايه ابن القاسم وقال اشهب فيمن ابتاع
جمله رقيق فوجد باحدهم عيبا فان كان ذلك ينقص من ثمن الجمله
رده بحصته وان لم ينقص لم يرده وان كان لو انفرد كان ينقص
يرد به قال ابن المواز وانا استحسن هذا في الجمل خاصه لاختلاف قول
مالك فيه واما غيره فليرد بحصته وفيها لو بها ذلك ليس بعيب
وقيد باليسيره الذي هي التي لا الم لها وهذا التقييد الذي ذكر
المؤلف هو ظاهر ما في كتاب ابن المواز قال الا ان تكون ناقصه الخلق
ومثله في الواضحه وقال ابن حبيب الولا عيب الا انه لا يخفى على المبتاع
وعلى هذا قال بعض الاشياخ لو كانت غايبه فاشتراها على صفه فوجدها

وقوله

ولا لكا زله البرد على مذهب ابن حبيب قال اشهب عن ملك والصغيره
القبل ليس بعيب الا ان يتفاحش فيصير له النقص وقولـه والشيب الكثير
في العلي عيب وفي القليل فيه والكثير في غيره قولان يعني ان الشيب
القليل في الوخش ليس بعيب ومقابله الكثير في العلي عيب وفي القليل
في العلي والكثير في الوخش قولان ومعنى المسله انه في الشابه
والمطلق ملك في المدونه والموازيه في رد الرابعه بالشيب وقال
ولا ترد به غير الرابعه وقيد ابن القاسم كلام ملك في غير
الرابعه بان لا ينقص من ثمنها وقال ابن حبيب عن ملك لا ترد الرابعه
الا بكثيره وقال الباجي يحتمل ان يكون تفسيرا لما في المدونه والموازيه
هذا هو معنى كلامه دون لفظه وقولـه والاستحاضه فيهما
عيب يعني ان الاستحاضه عيب في العلي والوخش وهذا هو ظاهر
المذهب وحكى ابن المواز ان ابن القاسم قال مره انه يسال الدينه
فان كان عيبا ينقص من الثمن ردت به واما التي توطا فهو عيب والصواب
انه عيب لانه يضعف الجسم وحيث جعلناه عيبا فانما ذلك اذا ثبت
انها كانت تستحاض عند البايع واما ان لم يظهر ذلك بها الا في
اخر الحيضه التي استبريت بها من البيع فلا ترد به لانه حدث
بها وهي في ضمان المشتري وقال ابن حبيب ان كانت الاستحاضه تعتريها
المره بعد المره فلا يلزمه التبيين ولا ترد به وهو ظاهر لان الاستحاضه
على هذا الوجه اكثريه فهو كالمدخول عليها والله سبحانه اعلم
وقولـه والبول في الفراش في الوقت المستنكر عيب يعني في الذكور
والاناث قاله ابن حبيب عن من شف من اصحاب ملك وبه قال الشافعي وقال
ابو حنيفه لا، ومراد المولف بالوقت المستنكر الزمان الذي لا يبول الصغير
فيه غالبا في الفراش وهو الذي ترعرع وفارق حد الصغر جدا واما
الصغير جدا فليس بعيب قال ابن حبيب وليس للمشتري رد الجاذبه.

حتى

والموازيه

عن

حتى يقيم بينه انها كانت تبول عند البايع لانه مما يحدث لجليه فان كثر فان
لم تكن بينه حلف البايع على علمه ولا يحلف يدعوا المتاع حتى توضع
بين امراه او رجال له زوجه فيذكر ان ذلك يفعل بول المراه او الرجل
عن زوجته في ذلك ويجب اليمين على البايع وليس بمعنى الشهاده ولو
جا المشتري بقوم ينظرون مرقدها بالحدوث مبلولا فلا بد من
رجلين لان هذا بمعنى الشهاده ثم يحلف البايع حينيذ وقولـه
وفيها التخنيث في العبد والفحوله في الامه ان اشتهر عيب فقيل التشبيه
فيهما وقيل الفعل تصور كلام المولف ظاهر والقايل بان المراد
بذلك الفعل هو ملك ذكره عنه ابن حبيب واصل المساله مع قيد
الاشتهار في المدونه وقال الشيخ ابو محمد والشيخ ابو عمران ما ذكره ابن
حبيب مخالف للمدونه واحتج ابو عمران على ذلك بقيد الاشتهار في
الامه ولو اراد الفعل لكان عيبا ولو مره واحده قالوا وانما خص
في المدونه بهذا القيد الامه ولم يجعل الرجل مشاركا لها فيه لان
التخنيث في العبد يضعفه عن العمل وينقص نشاطه والتذكير في
الامه لا يمنع من خدمتها ومن دل على ما يراد بها الا ان تشتهر
بذلك فتصير ملعونه على ما في الحديث وقال بعض الصقليين ان ما في
كتاب ابن حبيب تفسير وقولـه والزعر عيب الزعر في العله قله الشعر
وفرض المسله في المدونه فيمن اشترى امه فوجدها زعرا العانه لا تنبت
قال فهو عيب قال في كتاب محمد وكذلك في غير العانه اذا لم ينبت فهو عيب
قال في الموازيه اذا لم ينبت في ساقيها وسائر جسدها قال ابن حبيب وهو مما
تتقي عاقبته من الدا السوء وذكر عن سحنون في الزعرا العانه انه قال هو
عيب يمنع وطيها لان الشعر يشد الفرج فاذا لم يكن شعر استرخى وقوله
والثيوبه ليست بعيب الا فيمن لا يفتض مثلها يعني من لا يفتض مثلها.

ابن

لصغرها فان ذلك عيب وهذا كله اذا كانت من العلي واما الوخش فلا
يكون ذلك عيبا فيها الا ان يشترط قاله ابن رشد وحكى قال وهو قائم
من المدونة قلت هو ظاهر المدونة وغيرها وقوله والعسر
عيب ه الاعسر هو الذي يعمل بيده اليسرى ما يعمل غيره باليمنى
قال ابن حبيب هو عيب في العبد والامة قال ابن المواز كالعثار في
الدابة وقوله والاضبط ليس بعيب ه الاضبط هو الذي يقال
له اعسر يسر وهو الذي يعمل بيديه معا قال ابن حبيب ليس بعيب
اذا كانت اليمنى في قوتها والبطش بها كحال من لا يعمل باليسرى فان
نقصت عن ذلك لعمله باليسرى فهو عيب يرد به وقوله والزنا
وشرب الخمر والبخر عيب الزنا عيب عند ملك والشافعي وسوا
كان ذلك في العبد او الامة وقال ابو حنيفة انه ليس بعيب في العبد
وفي كتاب محمد في الجارية توطا غصبا عيب وكذلك شرب الخمر عيب
عند ملك والبخر عيب عند ملك في الذكر والانثى والصغير والكبير
وقوله والوالدان والولد عيب والاخوة والاجداد ليس بعيب
ه يعني ان احد الوالدين على انفراده عيب واحرى اذا اجتمعا والولد
ايضا عيب سواء كان صغيرا او كبيرا وسواء كانوا احرارا او ارقاء لان
وجود هولاء او وجود احدهم مما يشغله عن خدمة سيده وربما
صرف بعض خراجه فيهم وخالف بعض الشيوخ في الجدة وراها عيبا
واما الزوج او الزوجة فعيب عند ملك وسياتي الكلام هل يزول
بالطلاق وقال الحسن بن حي ليس الزوج والزوجة بعيب وقال
الشافعي ان كان ينقص كون الامة ذات زوج من الثمن فهو عيب والا
فليس بعيب وقوله وجذام الاب عيب بخلاف مس الجان قالوا
انه يتقى حدوث الجذام على من لجد ابويه احدهم وكذلك اذا كان احد

جديه

جديه كذلك وهذا هو مراد المولف بالاب لانما يغطيه ظاهر كلامه
من خصوص الى الصلب وقال محمد ابن رشد اذا كان احد ابائها اجذم
فلا يرد بذلك الا ان يقول اهل العلم انه مرض يعمر الاقارب حتى لا يخطي
احدا منهم وان كان ربما اصاب او لم يصب فلا ترد به واما مس الجان
المخالف لهذا اذ لا يتقى على المولود منه مثل ما اصاب الاب وقوله
وفي سواد الاب في العلي قولان ه يعني انه اختلف المذهب على قولين
في الجارية من العلي يطلع التابع على سواد ابيها هل هو عيب ففي
كتاب ابن المواز انه ليس بعيب وقال ابن حبيب عن ملك انه عيب في
الرابعة تشترى للاتخاذ لما يتقى ان يخرج ولده اسود وليس مراد
المولف ايضا هنا خصوصية الاب الصلب بل احد جدها وهكذا نص
عليه غيره وقوله وكونهما من زنى في العلي عيب وفي الوخش
قولان ه ضمير التثنية راجع الى العبد والامة وتصور كلامه
ظاهر وقيل في الوخش الفرق بين الذكر والانثى هذا ظاهر ما حكاه
ابن حبيب عن ملك ولم يجعل ابن رشد العلي محل اتفاق بل عد
الفرق بين العلي والوخش قولا اخر قال ابن المواز واما ان ابتاع
جارية ليتخذها فقيل له لا يعرف ابوها فلا رد له وان كانت ذات
ثمن كثير قلت والمرجوع في هذا وشبهه الى ما تكرهه النفوس عادة
وما ينقص من الثمن وقوله والغلف في الذكر والانثى من
المولدين وطويل الاقامة وكذلك الا الصغير ه يعني ان ترك
الختان من الذكور ومن ترك الخفاض من الاناث اذا كانوا كبارا ممن
ولد في الاسلام او ولد في العجم ولكنه طالت اقامته بين المسلمين فذلك
عيب فيه اذا كان من العلي واختلف في الوخش على نحو ما تقدم في الفرع
الذي قبله وانما قيل لان النفوس تكرهه من هو بهذه الصفة واذا حول

خائنة تخشى عليه المرض فذلك عيب وقال بعض الشيوخ الصواب انه لا
فرق بين العلي والوخش وخرج الخلاف في الوخش من العلي وانما
استثنوا الصغير لان الامر لم يتقرر في حقه وكذلك اذا كانوا
من العجم الذين لا يختتنون فقد دخل المشتري على ذلك بل لو وجده
مختونا لكان فيه نظر وعند محمد ابن المواز وابن حبيب من اشترى
عبدا نصرانيا فوجده مختونا فليس بعيب قال ابن حبيب وكذلك
النصرانية تجدها مخفوضة قال وذلك ان كانا من رقيق المسلمين
الذين عندنا او من رقيق العجم الذين عندنا فاما المجلوبون فهو
عيب لما يخاف ان يكونا اغار عليهما العدو وابق اليهم من
رقيقنا قال ابن المواز من اشترى جارية للبيع فليس عليه ان
يخفضها وقوله ولو قالت انا مستولدة لم تحرم ولكنه عيب يلزم
المبتاع ان يبين اذا باع يعني ان من اشترى امة اطلع على انها
ادعت على البائع انه استولدها ولم تثبت ذلك ببينة لم تحرم على المشتري
استدامة ملكها لمجرد هذه الدعوى ولكنه عيب يجب له به الرد
على البائع ان احب فان رضي به او صالح عنه ثم اراد ان يبيع تلك
الامة لزمه ان يبين ذلك ويلزمه ذلك في جميع العيوب وكذا ان
تحدث له على بائعها منه ودعوى العبد الحرية تتنزل هذه المنزلة
لان النفوس تكره الاقدام على مثل هذا لاحتمال صدق العبد والامة
ولو علم كذبهما فانه يوجب تشويشا على مالكه والتعرض لعرضه
قال غير واحد من شيوخ الاندلسيين اذا اقام العبد او الامة شاهدا
بالحرية لم يحلف لهما بها فقضي للمبتاع بالرجوع بالثمن على بائعهما
ان احب لان ذلك عيب وقوله وفيها في الصدع في الجدار وشبهه

اذا

اذا كان يخاف على الدار ان تنهدم رد به والا فلا يعني ان في المدونة
من اشترى دارا فاطلع على صدع بجدار من جدرانها يخشى منه الهدم
على الدار فانه يردها به وان لم يكن كذلك لم يكن له ردها به وقد
تقدمت الاشارة الى هذا قبل وان المذهب اختلف هل عيوب الدار كغيرها
يقام في الجميع باليسير والكثير وهذا هو القول الذي يحكيه المولف
في اخر المسالة او لا يقام في الكل باليسير لا في الدور ولا في غيرها ومن
اطلع على عيب يسير فليس له الا قيمة العيب وانما يكون له خيار الرد
في الكثير وهذا قول مذكور وتاول عليه مسائل المدونة بعض كبار
الشيوخ والجمهور على ما قاله المولف هنا من ان الدور مخالفة لغيرها
في هذا الباب وانه ليس لمن اطلع على عيب يسير فيها رد بخلاف غيرها
قيل والفرق بين الدور وغيرها ان الدور لا تنفك في الغالب الاحاطة
بجميع عيوبها ولا سيما اليسير من تلك العيوب فلو قلنا انها ترد من
كل عيب لما انعقد فيها بيع بخلاف غيرها فانه يمكن البائع ان يطلع
على جميع عيوب المبيع ويرد عليه باليسير منها والكثير وايضا فان
الدور يتعذر تحصيلها على المشتري في كل الاوقات فلو لم يكن له
الا الرد او التمسك من غير ان ياخذ عوضا عن العيب لكان عليه
اشد الضرر اما ان يخرج من يده ما يصعب عليه خلفه واما ان
يتمسك بالمعيب من غير عوض فكان التوسط في حقه وحق البائع
بقيمة العيب اليسير ولو كان يخشى على الدار السقوط بسبب ذلك
الجدار وانما يخشى سقوط الجدار وحده فهل له الرد به هذا مما
تردد فيه الشيوخ فمنهم من قال لا يرد به لانه عيب يسير وهو قول
اسحق لما كان للمشتري رد الدار [illegible] اذا كان به صدع ومنهم من
فصل فقال ان كان هذا الجدار لوجه باب الدار و[illegible] في سكنى الدار
الا بتجديد اصلاحه ويلزم في اصلاحه مونة كبيرة فانه يصير عيبا

كثيرا قال بعض الشيوخ ولم يختلفوا انما شمل الدار من العيب وقطع
منفعة من منافعها كتغوير بيرها او غورها بها او فساد مطمر
من حاضنها او تعفن مواجل بيرها او وجدها بيرها زعاقا في
البلاد التي ما ابارها حلوة او وقوع اسس حيطانها وشبه هذا
انه تجب به الرد وقوله وتممه محمد فقال ولكن يرجع بقيمته
ان كان يسيرا وصوبه الايمه وقيل لغيره ه كون قول محمد هذا
متمما لقول ابن القاسم ووفاقا له لا خلافا هو القول الثالث وهو
المشهور من المذهب والمعمول عليه عند المتاخرين وقد تقدم نقلنا
للقولين الاخيرين وهذا القول الذي حكاه المولف في اخر كلامه هنا
اخرهما على ما نبهنا عليه اول الكلام وهذا التشهير الحاصل عني
لزوم قيمة العيب اليسير هو الذي صوبه الايمه المتاخرون والا
فلابد لكلام ابن القاسم من تتميم لان قوله على ما حكاه المولف ان
يخاف على الدار الهدم رد به والا فلا لا يمكن بقاوه على ظاهره
اصلا لانه اذا لم يخف على الدار الهدم لا يمكن ان يلزم المبتاع هذا
البيع على ما هو عليه دون ان ياخذ قيمة العيب فلا بد من شي يتمم به
كلام ابن القاسم والله سبحانه اعلم فاذا قلنا بقول ابن القاسم على ما
صوبه الايمه فما حد اليسير من الكبير اختلفوا فيه فمنهم من رد
ذلك الى العادة وهو الاصل وحكي عن الشيخ ابي محمد بن ابي زيد ما
ينقص معظم الثمن فهو كثير ولا شك ان هذا كثير ولكنه ان
عني انه لا يرد بما دون هذا وهو ظاهر ما فهموه عنه فصعب
لان النصف ليس بمعظم الثمن وقال الشيخ ابو بكر بن عبد الرحمن الثلث
كثير وقال الشيخ ابو عمر ابن القطان مثقالان في قيمة العيب قليل
وعشرة كثير تجب بمثلها الرد ولم يذكر مقدار الثمن الذي يكون

والمثقال

مالك

فيه المثقالان قليل والعشرة كثير وقال القاضي ابن رشد عشرة من
مايه كثير وقوله والعيب الذي لا يطلع عليه الا بتغييره
كسوس الخشب بعد شقه لا يرد به على المشهور ولا قيمة قال مالك
لانه امر دخلا عليه يريد من اشترى شيا فاطلع فيه على عيب
باطن مما لا يمكن الوصول الى العلم به الا بعد شقه او كسره
والكشف عن باطنه فالمشهور المعروف في المذهب انه لا قيام له
به على البايع لا بالرد كما في اكثر المبيعات ولا بقيمة العيب ولو
كان يسيرا كما في الدور وقال ابن حبيب بتفصيل في هذا العيب فان
كان من اصل الخلقة فكما تقدم وان كان طاريا فهو كغيره من العيوب
له القيام فان كان القول الذي قابل به المولف المشهور هو قول
ابن حبيب هذا فكان من حقه ان يبينه لانه لا يفهم هكذا من قول
المولف وانما يفهم من قوله ان الشاذ على المقابلة على المشهور مطلقا
ان يكون له القيام على كل وجه من غير تفصيل على ان ابن حبيب قد
قال فيمن تبرا من دبرة دابة باعها فان عرف غورها وما في داخلها
لم يبره من ذلك الا ان يبينه وان لم يعرف غورها وما في
داخلها لم يضره ما ظهر فيها عند المبتاع قال لانه كعيب يستوي
فيه علم البايع والمبتاع قال وقاله [illegible] من اصحاب مالك فاشار
بعضهم الى معارضة قوله الذي حكيناه عنه بهذا الذي قال الان
واما قول الامام لانه امر دخلا عليه فلا يمكن حمله على ظاهره
من ان الضمير المجرور بعلى راجع الى العيب من غير حذف في الكلام
لان الفرض انه لا علم عندهما به فكيف يمكن دخولهما عليه وانما
معناه والله اعلم انه لما لم يعلما به ولا لهما طريق الى العلم به قام
ذلك مقام التبري منه فكانهما لاجل ذلك دخلا على عدم القيام به

الذي هو الغالب في ذلك العيب وهناك مضاف محذوف دل عليه سياق الكلام
فإن قلت هذه المسألة مفروضة فيما هو أعم من الرقيق بل وأعم من الحيوان
ألا ترى أن أكثر تمثيلاتهم إنما هو بالخشب والبراءة العامة إنما تنفع
في المعروف من المذهب في عيوب الرقيق خاصة ولو صرحوا في الخشب بالبراءة
لما نفعهم فكيف ولم يلفظوا بها بوجه قلت البراءة العامة والخاصة المذكورة
في غير هذا الموضع إنما هي فيما لم يعلم به البائع من العيوب ويمكنه هو
والمشتري وغيرهما الاطلاع عليه وهذه المسألة مفروضة فيما لم
يعلم به المتبايعان ولا يمكنهما عادة العلم به إلا بعد فساد المبيع
فلا مانع من صحة البراءة في هذا النوع من العيوب إذ لا توجب البراءة فيه
فيه زيادة غرر على ما لو لم تكن ثم براءة والله سبحانه أعلم وقوله
وأما الجوز والتين وشبهه فقيل مثله وقيل إن أمكن اختباره بكسر
الجوزتين رد به ه يعني أن الجوز واللوز والفستق وما أشبه ذلك
اختلف فيه فقيل مثل الخشب وقيل إن أمكن اختباره لقلته رد بعيبه
وإن لم يمكن اختباره لكثرته فإنه لا يرد به إلا أن يكون المعيب كثيرا
جدا والفساد عم كله فله رده لأن ما هذه صفته لا يدري الغالب
أن يكون البائع عالما به أو يمكنه العلم به من غير مشقة وهذا
القول في كتاب محمد ابن المواز وحكاه المؤلف مشهورا والقول الأول مذهب
المدونة وما في كتاب ابن المواز أظهر عندي وحكى ابن حبيب عن ابن
الماجشون وأصبغ أنهما قالا لا أرى قول مالك هذا في اليسير إذ لا
يسلم منه فأما في الكثير فيرد ولو شرط البائع البراءة منه لم يجز
لأنه خطر وهذا كأنه عكس قول ابن المواز هكذا فهمه بعض
الشيوخ وعندي أن معنى قولهما أنه إذا اشترى كثيرا أو ما له قدر
فوجد منه الجوزة والجوزتين فإنه لا قيام له بذلك إذ لا يكاد يسلم

منه

منه وعلى هذا فلا يكون عكس ما في كتاب ابن المواز ولأجل ذلك قال
صاحب هذا القول وهذا في معنى قول مالك أي غير خارج عنه وذكر
ابن المواز عن أشهب في القثاء إن كان يوصل إلى علم مره بإدخال العود
الدقيق فيها فأرى أن يرد ما فيه منه مما يمكن أن يشترى القثاء والقثائين
وأما ما بيع أحمالا فلا يرد به ما وجد منه مرا قال ابن المواز إلا أن يكون
كله مرا ونص في المدونة على أن البيض يرد لفساده ويرجع بالثمن وهو
بمعنى ما في كتاب ابن المواز عندي قال في المدونة لأنه مما يعلم ويظهر
فساده قبل كسره وهو من البائع إذا كسره وكان مدلسا وقال
ابن المواز في غير المدلس يرجع بما بين القيمتين إن كانت له قيمة يوم باعه
بعد الكسر وإلا رجع بالثمن كله قاله عن ابن القاسم هذا إذا كان
كسره بحضرة البيع وإن كان بعد أيام لم يرده لأنه لا يدري أعند
عند البائع أو عند المبتاع قال وقاله مالك وقوله والتغرير الفعلي
كالشرطي ه يريد بالتغرير الفعلي أن يفعل البائع في المبيع المعيب
فعلا يستتر به عيبه فيظهر في صورة السالم من العيب وليس هو
كذلك وقد يكون لا عيب به فيفعل فيه فعلا يظهر به أنه من عالي
جنسه وخياره وليس كذلك ومسائل النوع الأول من هذين النوعين
كثيرة كصبغ الثوب القديم يوهم به أنه جديد وغير ذلك وأكثر
مسائل التدليس منه ومعنى قول المؤلف كالشرطي أي الذي اشترطت
سلامته لفظا أو اشترط لفظا أنه من عالي جنسه مثال ذكر
المؤلف مثال النوع الثاني فقال وهو فعل يظن به كمال كتلطيخ الثوب
بالمداد ه يعني ثوب العبد المبيع ليوهم بذلك أن لابس ذلك الثوب
كاتب وهذا بناء على ما اختاره المؤلف في أن شرط الكتابة يوجب
رغبة في المبيع وزيادة في ثمنه وقد تقدم ما في ذلك ثم قال وأصله
التصرية ه يعني أصل المنع لهذا النوع والاختلاف في تحريم التدليس

سواء كان بالنوع الاول او بالنوع الثاني حتى زعم بعضهم ان بيع التدليس
فاسد لا بد من فسخه ولكنه لا ينتج الحكم بفساد البيع مع صحة حديث
التصرية وقول المولف واصله التصرية فانها كاشتراط غزارة اللبن
التصرية هي ما كان يفعل بعض العرب يربط على ثدي الناقة او الشاة
او يترك حلابها يوما او يومين حتى يعظم ضرعها ثم يعرضها للبيع
فيعتقد المشتري ان ضرعها على تلك الصورة في كل وقت لغزارة
لبنها ثم يسع البايع ولا يبين ولا يشترط انها غزيرة اللبن فنهى النبي
صلى الله عليه وسلم عن ذلك وقد تقدم حديث ابي هريرة فيما ذكرناه
على كلام المولف قبل هذا وفيه ولا تصروا الابل والغنم فمن ابتاعها
فهو بعد ذلك بخير النظرين بعد ان يحلبها فان رضيها امسكها
وان سخطها ردها وصاعا من تمر وفي الصحيح ايضا عن ابي هريرة رضي
الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من اشترى شاة مصراة
فهو بالخيار ثلاثة ايام فان ردها رد معها صاعا من طعام لا سمراء
وروي من حديث ابن مسعود رضي الله عنه انه قال اشهد على الصادق
المصدوق ابي القاسم صلى الله عليه وسلم انه قال بيع المحفلات خلابة
ولا تحل الخلابة لمسلم وقوله فلو ظن من غير تغرير لم يرد به ما لم تكن
ذات لبن مقصوده له وكتمه مع علمه وقال اشهب وان لم تكن ذات
لبن وقال محمد ان زاد لذلك في ثمنها فلو ظن المشتري انها كثيرة اللبن
من غير ان يفعل البايع فيها فعلا يكون موجبا لذلك الظن ثم اطلع
المشتري على قلة لبنها لم يكن له ردها بما ظنه لعدم تسبب البايع
في منشا ذلك الظن الا ان يعلم ان المشتري انما اشتراها لاجل اللبن
والبايع عالم بحالها فكتمه فللمشتري ردها على البايع وهذا هو معنى
قول المولف ما لم تكن ذات لبن مقصودة له وكتمه مع علمه وكان قوله

مع علمه

مع علمه تاكيد في البيان لان الكتمان لا يصح الا من العالم وقال اشهب
له ان يردها في الوجهين لانه عيب في العلم وعدمه انما يظهر اثره
في حكم التدليس لا في مطلق الرد وقال ابن المواز ادي ان ينظر في
ثمنها فان كان في ثمنه ما يعلم ان ذلك لا يبلغ به لاجل شحمها
ولحمها ولا للرغبة في نتاجها وظهر ان الغالب في ذلك انما هو
للبن فله ردها اذا كتمه البايع وثبت ذلك وظاهر كلام المولف ان
المسالة محمولة على العموم في كل صورة يقبلها كلامه والمسلة في
المدونة على هذه الصورة ومن باع شاة حلوبا غير مصراة في ابان
الحلاب ولم يذكر ما تحلب فان كانت الرغبة فيها انما هي للبن والبايع
يعلم ما تحلب وكتمه فللمبتاع ان يرضاها او يردها كصبرة يعلم
البايع كيلها دون المبتاع وان لم يكن علم بذلك البايع فلا رد
للمبتاع وكذلك ما تنافس فيه للبن من بقر او ابل ولو باعها في غير
ابان لبنها ثم حلبها المبتاع حين الابان فلم يرضها فلا رد له
كان البايع يعرف حلابها ام لا فرأى بعض الشيوخ ان محل الخلاف
بين ابن القاسم واشهب وابن المواز انما هو في اخر المسالة حيث قال
ولو باعها في غير ابان لبنها الى اخر الكلام وهذه المسالة عندهم
ليست من خصوص مسايل التصرية وانما هي من جملة مسايل الرد بالعيب
ولذلك قال يحيى بن عمر اللبن فيها للمبتاع بخلاف المصراة وقوله
فان حلبها ثالثة ففيها ان كان بما تقدم اختبار فهو رضى وقال مالك
له ذلك الضمير المنصوب في قوله حلبها راجع الى المصراة التي دل
اول الفصل عليها لا الى الشاة التي دل عليها الكلام في المسالة
السابقة على هذه ومعنى المسالة انه اذا علم انها مصراة قبل البيع
فلا مقال له لانه دخل على عيبها اختيارا منه وان علم انها مصراة بعد

البيع وقبل الحلاب فله ان لا يردها ويحلبها ليستظهر ما ينقصه من لبنها عن
المعتاد عن لبن لتقربه هل هو مما يرضى به ام لا وكذلك اذا تبين له
انها مصراة بعد ان حلبها فله ان يحلبها ثانية لهذا المعنى اذ لا
يصل الى معرفة ذلك النقص الا بعد حلابها ثانية او ثالثة فان
علم ذلك بالثانية فزاد الثالثة فهاهنا قال في المدونة ان جاء من
ذلك ما يعلم انه حلبها بعد ان تقدم له من حلابها ما فيه خبرة
فلا رد له ويعد حلابه بعد الاختبار رضى بها قال ولا حجة عليه
في الثانية اذ بها يختبر امرها وقال ملك في كتاب ابن المواز له ان
يردها بعد الثالثة وقال ابن المواز حلبها ثالثة رضى وقال عيسى ابن
دينار وهو قريب مما في المدونة اذا حلبها الثانية فنقص لبنها
فظن ان ذلك من استنكار الموضع او نحو هذا ثم حلبها الثالثة
فتبين انها مصراة فاراد ردها فليحلف انه ما كان ذلك منه رضى
بها ولا رغبة فيها ثم يردها والصاع معها والظاهر قول ملك
في كتاب ابن المواز لا قوله في المدونة لموافقته حديث ابي هريرة الذي
قدمناه وقوله فاذا ردها رد معها صاعا من تمر ولو كان
غالا وقيل من غالب قوت البلد هذا هو المشهور في المذهب اعني
انه اذا ردها لا بد ان يرد معها صاعا وروي عن ملك اشهب
انه لا يلزمه ان يرد معها شيا وبالاول قال اكثر العلماء والصحيح
هو المشهور للاحاديث الصحيحة المتقدمة وهي نص في محل النزاع
فاذا وجب رد الصاع فهل يتعين في التمر وان كان غالا ولا يعدل
عنه الى غيره او لا يتعين التمر الا في البلاد التي هو غالب قوتهم
فيها فان لم يكن كذلك تعين الصاع من غالب قوتهم وهذا القول
هو مذهب المدونة وحملوا ذكر التمر في الحديث على انه غالب قوت

اهل

اهل المدينة وايضا ففي حديث ابي هريرة الذي قدمناه فان ردها رد
معها صاعا من طعام لا سمراء فلم يذكر التمر لخصوصيته واخرج
منه السمرا لانها ليست طعام اهل الحجاز وانما تجلب اليه من الشام
وهو تنبيه على هذا المعنى وايضا فلو كلف التمر في كل بلد للزم
ان يرد المشتري مع الشاة ما يساوي نصف قيمتها وهذا مانع
له من رد المعيب الذي تدل اصول الشريعة على خلافه وقوله
ولو رد عين اللبن لم يبح ولو اتفقا لانه بيع الطعام قبل قبضه
المصراة
وقال سحنون اقالة ٥ يعني لو اراد المشتري ان يرد المصراة وما
حلبه من لبنها لم يلزم البايع ذلك ولو وافقه البايع لم يجز
لانه بيع الطعام قبل قبضه لان البايع وجب له على المشتري تمر
او غيره من الطعام عوضا عن اللبن باع ذلك الطعام باللبن
الذي ياخذه فيدخله بيع الطعام قبل قبضه وقال سحنون لا
باس بذلك ويجد اقالة والاقرب انه يجوز اخذ اللبن اما لانه
اقالة كما قال سحنون ولكن انما تكون اقالة اذا رد الشاة بتراضيهما
على ذلك على سبيل الاكراه من المشتري للبايع واما لانه عين
شيه وانما يكون بيع الطعام قبل قبضه لو كان اللبن ماخوذا عن
التمر وذلك غير مسلم سلمنا انه ماخوذ عن التمر ولكن التمر لم
يجب عوضا عن اللبن لانه يباع باللبن وانما اوجب الشرع صاع التمر
على طريق رفع النزاع والله سبحانه اعلم الا ترى ان الصاع يجب في لبن
الشاة والبقرة والناقة والبانها تختلف بالجنس والعدد والصاع
واحد فمثل هذا لا يقصد به المبايعة الحقيقية فلا يمتنع بيعه
قبل قبضه قال اللخمي فان كان اللبن قائما وكان حلابه بفور الشرا
رد بعينه ولا يغرم العوض مع قيامه وان كان حلابه بعد ذلك

لم يكن عليه رده لان ما حدث في ضروعها بعد اشترايه هو للمشتري
فكان ذلك الموجود بعضه للبايع وبعضه للمشتري ولا يدري ما لكل
واحد منه قال وعلى هذا المحمل قول مالك في المدونه انه لا يرده اذا كان قايما
ان ذلك اذا لم يرد له بحضره البيع ونقدا قال له اللبن بما علف لان ما حلب
بالحضره لم يكن عن العلف قلت وانما اتيت بهذا الكلام على لفظه
استحسانا له وقوله فان تعددت ففي الاكتفا بصاع قولان ٥ يعني
فان اشترى اكثر من شاه او شاه وبقره مثلا وكانت كلها مصراه
فهل يكتفي عن الجميع بصاع او يكون لكل واحده منها صاع في ذلك
قولان والاول هو الذي عليه الاكثرون والثاني ذهب اليه ابن الكاتب
واحتج ابن خالد للاولين بان وجوب الصاع الواحد عوضا عن لبن الشاه
مع قلته وعن لبن البقره مع توسطه وعن لبن الناقه مع كثرته
دليل على ان الشرع اما تعبد بذلك او قصد رفع النزاع وذلك
مانع من تعدد الاصح عند تعدد المصراه واجيب بان هذه الالبان
وان اختلفت في القدر فقد اختلفت في الطيب فالاقل منها قدرا الطيب
فكان الاكثر ادنى وانما يلزم ما قاله ابن خالد ان لو اختلفت في القدر
وتساوت في الطيب وقوله فلو رد بعيب غيره ففي الصاع قولان
٥ يعني فلو اطلع على ان بالشاه المصراه وبها عيب اخر لو كان وحده
لكان كافيا في ايجاب الرد فردها لاجل هذا العيب لا لعيب التصريه
فهل يرد معها الصاع لانه صدق عليه انه رد مصراه او لا
يرد الصاع كما لو لم تكن مصراه لانه لما ردها بغير عيب التصريه
صار كانها غير مصراه فلا يلزم رد لاجل اللبن وهذا هو قول ابن
المواز وقوله واذا اشترط بيع البراه مما لا يعلم فطريقان
٥ هذا هو بيع البراه الذي يقول به مالك وطايفه وروي عن زيد ابن

ثابت

ثابت وابن عمر وللايمه فيها اضطراب وبعض اقوالهم تاتي في الاقوال
التي يحكيها المولف عن المذهب ومعنى البراه التزام المشتري
للبايع في عقد البيع ان لا يطالبه بشي من سبب عيوب المبيع التي لم
يعلم بها كانت قديمه او مشكوكا في قدمها وقوله الاولى
ثالثها في الموطا تفيد في الحيوان مطلقا ٥ يعني ان المذهب اختلف
في انتفاع البايع بشرط التبري وهل يوفي له بذلك على الاقوال
الاول منها انه ينتفع بها كل بايع في كل مبيع وهذا القول استقري
من المدونه وهو نص لمالك في كتاب ابن حبيب على ما ذكره الشيخ
ابو محمد في نوادره وذكر فضل هذا القول عن كتاب ابن حبيب على
صوره القول الثالث الذي يحكيه المولف الثاني انه لا ينتفع بها بايع
في شي من المبيعات حكاه القاضي عبد الوهاب ومال اليه بعض الشيوخ
وهو احد اقوال الشافعي وقال بعضهم في توجيهه انه لا يوجب
عذرا في عقده البيع ثم قال وقياس هذا كان ان يفسخ البيع ولكنهم
لم يقولوه والقول الثالث ان شرط البراه ينفع في الحيوان سوا كان
ناطقا او غير ناطق وهو مراد المولف بقوله مطلقا ووقع هذا
القول في بعض روايات الموطا وفي كتابي ابن المواز وابن حبيب وروي
لي مثله امر في الحيوان وفي كتاب محمد انه ذكر له ذلك فقال انما
اعني بالحيوان الرقيق ولكن في كتاب ابن حبيب ذكر لفظ الرقيق
والحيوان وعطف احدهما على الاخر ومثله في بعض روايات الموطا
وقوله ورابعها في المدونه يفيد في الرقيق خاصه وهذا القول هو
اشهر الاقاويل قالوا لان هذا النوع عاقل فيكتمه بعض السادات
ويرغب بعضهم فيظهر من العيوب ما ليس فيه ويكتم ما فيه من العيوب
تحيلا منه على انتقال الملك بخلاف غيره من المتملكات ولذلك جاز فيه

العهده ولا يجوز في غيره وقولـه وخامسها تغيد من السلطان ﻫ الاقوال
الاربعه المتقدمه فصلت باعتبار المبيع وهذا القول الذي بعده باعتبار
البايع وانما تعين في بيع السلطان لانه لا يمكنه معرفه حال المبيع
ويبيع لحق غيره فخص بذلك الحكم لاختصاصه بسببه وقولـه
وسادسها من الورثه لقضا دين وشبهه ﻫ يعني ويلحق بالسلطان
الورثه اذا باعوا فيما يتوجه على الميت من الحقوق لانهم كالسلطان في
ذلك او هم الاصل في هذا الخلاف ما اذا باعوا ليقتسموا وشبه ذلك
من حقوقهم وبقيت اقوال في هذه الطريقه ذكرها عياض وابن رشد
لمن اراد الوقوف عليها فينظر كلامهما على تداخل فيها ظاهر لمن تامله
وقولـه الثانيه تفيد ان كان يسيرا او من السلطان وفي غيره قولان
ﻫ يعني الطريق الثانيه ان البيع ان تولاه السلطان عن غيره نفعت
سوا كان ذلك في اليسير من العيوب الذي لا ينقص من الثمن الا الثلث
فدون او كان كثيرا وان تولى البيع غير السلطان نفعت في اليسير
وهو الثلث فدون واختلف في الكثير على قولين والقول بالتفصيل
بين اليسير والكثير وان اليسير هو الثلث فدون منسوب لغيره
الا انه لم يذكر السلطان فيما رايت ولا خفا بان هذه الطريق تخرج
عنها كثير من الاقوال المذكوره في الطريق الاولى فكانت هذه الطريقه
مرجوحه بالنسبه اليها وقد تقدم ان بعض الصحابه اثبت بيع البراه
فان لم يعلم عنهم خلاف في ذلك ترجح القول بان البراه تنفع على الوجه
الذي روي عنهم والا فالاصل عدم الانتفاع بها ولو لم يكن الا
اتفاق الجمهور على انها لا تجري في الثياب وشبهها وقولـه فاما
فيما علم فلا يفيده ﻫ يعني ان الاختلاف المتقدم في الطريقين المتقدمتين
انما هو فيما لم يعلم البايع به [illegible] اما ما علمه منها وتبرا منه فانه

لا يفيده

يفيده وهو يقرب مما لو باع على السلامه فيكون غاشا واما لو اعلم المشتري
بانه يعلم عيوبا بالمبيع وباع على انه لا يعلمه بها فهل يفسد البيع كالصبره
يبيعها جزافا وهو يعلم كيلها ولا يعلم المشتري بجهله على ما تقدم
وقولـه فلو باع لحدثان ملكه فالمشهور لا تفيد ﻫ يعني فاذا اشترى
عبدا فباعه بقرب ما اشتراه وشرط البراه فهل ينفعه هذا الشرط
في ذلك قولان احدهما انه ينفعه ذلك وهذا ما تقدم في الورثه وفي
معناهم السلطان والوصي ومثل ما يوهب من الرقيق لرجل فيبيعه والقول
الثاني في الموازيه والواضحه انها لا تنفع الا فيما طالت اقامته عند بايعه
واختبره فلم يظهر له عيب فيه فهذا هو الذي تنفع البراه فيه وقولـه
وبيع السلطان على تفريع لا يحتاج الى اشتراطها ﻫ يعني انا اذا اجرنا
بيع البراه فالحكم يقتضيها ولا يحتاج في اثباتها الى شرط الا ان
يريد البايع بالشرط زياده البيان وظاهر كلام المولف ان هذا مقصور
على الحاكم بخلاف غيره فانه لا تثبت له البراه الا بشرط ولو كان
وارثا او وصيا وحكى غيره هذا القول فزاد مع السلطان اهل
الميراث ولكنه قال معناه ان البراه لا تنفع في غير هاذين المحلين ولو
شرطت فخالف ما حكاه المولف في موضعين احدهما زياده اهل الميراث
والثاني ان من شرطها ممن عدا السلطان واهل الميراث لم ينفعه وقولـه
ولو ظن المشتري انه غيره فقولان الجبار واللزوم ﻫ يعني انا اذا فرعنا
على ان بيع السلطان بيع براه بمقتضى الحكم لا يحتاج معه الى شرطها
فباع القاضي او نايبه عبدا على مفلس وشبهه واشترى المشتري وهو
يعتقد ان البايع غير القاضي وغير نايبه او يعلم انه القاضي ولكنه
يظن انه باع ملك نفسه فهل يكون هذا بيع براه ولا يضر في ذلك
جهل المشتري بحال البايع [illegible] انا فرعنا على ان بيع السلطان لا يحتاج

الى اشتراط البراة او ينفع المشتري هذا الجهل ويضر البايع وانما لا
يحتاج الى شرط البراه اذا اعلم المشتري ان البايع هو السلطان او نايبه
وان البيع على مفلس وشبهه فيلزم جهله بما عدا هذا من باب الجهل
بالاحكام والجهل بالاحكام لا يمنع من توجه الحكم وهذا القول اقرب
والله اعلم وقوله واذا تبرا من عيب لم ينفعه حتى يعلم بموضعه
وجنسه ومقداره وما في الدبره من نغل وغيره ه لما قدم الكلام
على البراه العامه اي المتعلقه بجميع العيوب اتبعه الكلام على
البراه الخاصه ببعض العيوب او يقول لما انقضي كلامه على حكم
التبري من العيوب التي لا يعلمها البايع عقبه بالكلام على العيوب
التي يعلمها وهذا الذي قال صحيح اذا كان العيب يختلف قدره ولا
يعلم حاله الا بعد النظر اليه او الوصف الذي يقوم مقام النظر
فان كان لا يختلف كقطع اليد من الكوع والعور فانه يبرا بتسميته
وهكذا هو المنصوص وقوله وكذلك لو اجمل كسرقه العبد
او اباقه فيوجد ينقب البيوت او قد ابق من مصر الى المدينه هنا
معطوف على كلامه في الدبره فهما معا مثالان للمساله قال ابن المواز
وذلك اذا تبرا من اباقه فوجد قد ابق مرارا فان باع وتبرا من
العيب ولم يبين قدره وهو مما يختلف فقال ابن القاسم عن ملك
البيع ثابت فان ظهر على الفاحش من ذلك العيب فله الرد وقال
اشهب يفسخ البيع نص عليه في الدبره والكي والقروح والجراحات
قال ابن المواز وقول ابن القاسم في ذلك احب الينا لان اشهب وافق في مساله
الاباق ان البيع ثابت وله الرد قال ابن القاسم في المدونه ومثله لملك
في كتاب ابن حبيب وان تبرا البايع باسم عيوب بعضها في المبيع وبعضها
ليست به لم تنفعه البراه وللمبتاع الرد بما اطلع مما سمى له ولم يره اياه.

قالوا.

قالوا لانه لما ذكر له ما ليس فيه اعتقد المبتاع ان جميع ما ذكر مثله
فكان بمنزله من لم يتبرا من عيب قال ملك من روايه اشهب عنه لم تنفع
البراه من كل عيب علم به وان سماه ما لم يقل انه به والا فهو مردود
قال ابن المواز ولا ينفعه لو افرده فقال ابيعك بالبراه من كذا حتى
يقول له ان ذلك به ولا يخلطه بغيره واستشكله غير واحد فاوله
بعضهم على ان عاده النخاسين ان يذكروا ذلك تلفيفا واطماعا
للمشتري فيظن المشتري لكثره ما يفعلون هذا ان تلك العيوب ليست
بالمبيع وقال بعض الشيوخ انه يبرا اذا افرده ما لم يسو الكل فان كان
ذلك العيب بالمبيع اولا وفروع هذا الباب والابواب السابقه كثيره
ولو تتبعناها لخرجنا عن مقصود المولف وقوله وان فات المبيع
حسا بتلف او حكما بعتق او استيلاد او كتابه او تدبير فاطلع على
عيب تعين الارش ه تصور كلامه ظاهر وهو الذي عليه جمهور
العلما وروى زياد عن ملك انه لا يرجع في العتق بشي ولعله يقول
مثل ذلك في كل عقد من عقود الحريه وقال ابو حنيفه اذا اولد الجاريه
او اعتقها فان له ان يرجع بارش العيب وان قتلها هو او غيره لم
يرجع بشي وان ماتت رجع بالارش وان كان ثوبا فخرقه او طعاما
فاكله لم يرجع بشي وقال عبيد الله ابن الحسن ان وجده مجنونا لا يميز
بعد ان اعتقه رجع بالثمن على البايع والولا للمعتق وقال عطا ابن ابي
رباح لا يرجع في الموت ولا في العتق بشي وقال بعض الشيوخ الى انه لا
يرجع بشي في ذلك كله لولا اتفاق الجمهور على خلافه واحتج بان العيب
لا حصه له من الثمن فوجب ان لا يرجع بالارش اما الاول فلانه لو كان
له حصه لكان له اخذها مع تمام البيع وقبل فواته واما الثاني فلانه
لو اخذ الارش لكان اخذا له بغير عوض وهو باطل والجواب منع الاولى.

ولا يلزم منه ان يكون له اخذ قيمة العيب مع قيام المعيب لان البايع
ما رضي باخراج السلعة من يده الا بذلك الثمن كله وقوله فيقوم
سالما ومعيبا وياخذ من الثمن نسبة ما بين القيمتين يعني انه
لما تعين الارش وهو قيمة العيب فصورة التوصل الى معرفتها ان
يقوم المعيب سليما فيقال مثلا عشرة ثم يقوم معيبا بالعيب الذي
قام به المشتري فيقال ثمانية فتنسب ما بين القيمتين وذلك ديناران
من اكثر القيمتين وذلك خمس فيرجع المشتري على البايع بخمس
الثمن سواء كان اقل من عشرة او اكثر منها فان كان الثمن ثمانية
رجع بدينار وثلاثة اخماس دينار وان كان الثمن اثني عشر رجع
بدينارين وخمسين وقوله فان كان لاجارة او رهن فقال ابن القاسم
ان عاد في نحو الشهر رده وقال اشهب ان خلصه عاجلا هكذا
وجدت هذه المسئلة فيما بيدي الان من نسخ هذا الكتاب ان ابن القاسم
يقول ان عاد المبيع الى يد المشتري في نحو الشهر رده ومفهومه ان
كان لا يعود اليه الا في اكثر من ذلك فهو فوت فيرجع بقيمة
العيب وقال اشهب ان قدر على خلاصه عاجلا من الرهن والاجارة
فخلصه رده والا فلا رد له ولكن يرجع بقيمة العيب فاما ما ذكره
عن اشهب فنقله موافق لما نقله غيره الا ما فيه من الاجمال وقد بيناه
الان واما ما حكاه عن ابن القاسم فليس بصحيح والذي لابن القاسم في
المدونة انه يبقى الامر في العيب موقوفا حتى يفتكها من الاجارة
والرهن فان خرجت من الرهن والاجارة وهي على حالها ردها وان
فاتت او تغيرت حكم فيها بحسب ما يقتضيه المذهب في ذلك وانما
يقرب ما نقله المولف عن ابن القاسم مما حكى الشيخ عن ابن حبيب قال ابن
ان كان لاجارة قريبا كالشهر ونحوه فليوخر الى انقضائه وهو على العيب

وان بعد

ثلث
ويتعين ذلك ان يتصادق
ان العشرة مثلا اذا
فرضت قيمتها كان قيمتها
دينارين لانها خمسة
اخماس وجه ...
بعشرة وكذا لو كان
... كان خمس
... دينار ...
اخماس دينار ...
... خمس ...
اخماس ثلاث دنانير
وكذا لو كان الثمن عشرين
كان خمسه دينارين
... لو كان ...
... بخمس عشرة
اخماس ... دينار ان
يكون ... عشر
... دينار
وكذا الزيادة
...

وان بعد بالاشهر والسنة فهو كالفوت ويرجع بقيمة العيب الا ان يفتكها
معجلا فيردها قال الشيخ ابو محمد وهذا خلاف قول ابن القاسم واشهب
ومذهب اشهب اسعد بمقتضى اصول المذهب لان المشتري غير قادر على
ردها في الحال وانما يترقب ردها في المستقبل وربما لا يتاتى له ردها
اما لعدمها او لتغيرها فلا يترك حكم الرد بالعيب لامر لا يدري
حصوله وهو ردها في المستقبل وقوله فان تعذر لعقد اخر
فان كان بغير معاوضة فالارش يعني فان لم يمكن ردها لان
المشتري وهبها او تصدق بها وهو مراد المولف بقوله فان كان بغير
معاوضة فيجب للمشتري الرجوع على البايع بارش العيب وهذا هو
المشهور في المذهب وروى زياد عن مالك انه لا يرجع في الصدقة بشيء
كالرواية التي ذكرناها عنه في العتق ولعله يقول مثل ذلك في الهبة
ورايت في بعض حواشي المدونة في نسخة قديمة قال سليمان قال سحنون
ما ادري ما الصدقة والمشهور هو الاقرب لان المشتري فعل ما يجوز له
ولا يمكنه الرد فوجب ان يكون له الارش كالعتق فان قلت العتق لا
معه الرجوع اليه اصلا والهبة والصدقة يرجى معهما الرجوع الى
ملكه فيوخر الحكم الى ذلك كما قال ابن القاسم في الاجارة والرهن
قلت الفرق بين الاجارة والرهن وبين هذه المسالة لان الاجارة والرهن
ينقضيان بحلول الاجل ولاسيما ان كان الرهن في دين حال مع ان السلعة
لم تخرج عن ملكه واما الهبة والصدقة فليس الامر داخلا الا بدري
هل يقع اولا وهو تملكهما في المستقبل مع ما يستلزم من العود في الهبة
والصدقة فصار ذلك كالفوات حتى ان احتمال الرجوع اليه ابعد من
عجز المكاتب الذي اتفق الجمهور عليه فاذا فرعنا على المشهور فقال سحنون
ويعني في العتبية يكون الارش للمتصدق لا للمتصدق عليه وهو صحيح لان

الواهب ما اخرج عن ملكه الا ذلك المعيب والارش انما هو قيمة الجزء الناقص
من هذه السلعة الذي لم يبق له عند الهبة والصدقة واذا كان الحكم في
هذه السلعة اذا استحقت ان يرجع الواهب على بايعها منه بالثمن ولا
يلزمه ان يعطي الموهوب له شيا منه مع ان ذلك عوض السلعة الموهوبة
فلان لا يلزمه ذلك في ارش العيب احرى فان قلت يصدق كلام المولف
هنا على العتق والتدبير وشبههما لانه تعذر الرد فيهما لعقد اخر
بغير معاوضة فيلزم التكرار فيما قدمه في الفوات الحكمي قلت مقابلة
هذا القسم بذلك القسم قرينة في انه اراد بها غير ما اراد بذلك وايضا
فان العبارة هناك عن العتق بالفوات مناسب وهذا الموضع تبعد فيه مثل
هذه العبارة وقوله وان كان بمعاوضة مع البايع بمثل الثمن الاول فلا
كلام له يعني وان كان المشتري قد اطلع على عيب في المبيع بعد ان احدث فيه
عقد معاوضة مع بايعه منه بان باعه منه بمثل الثمن الذي اشتراه منه
به فلا كلام للمشتري مع البايع بسبب ذلك لانه لو بان المبيع بيد
مشتريه لم يكن شيء التخيير في الرد والرجوع بالثمن والفرض ان
الثمن بكماله قد حصل بيده فلا كلام له معه وقوله وان كان بدونه
استتمه يعني وان كان المشتري باعه من بايعه باقل مما اشتراه به منه
فان له ان يرجع على بايعه بتمام الثمن الاول قال في المدونة لبس عليك
ام لا وفي رجوعه عليه بتمام الثمن اذا لم يكن البايع الاول مدلسا
نظر لاحتمال ان يقال ان المشتري اذا لم يعلم ايضا بالعيب وباعه من
بايعه باقل من الثمن فانتقاص الثمن ما كان لاجل العيب وانما كان لحوالة
الاسواق وان كان عالما بالعيب وباعه من بايعه فقد باعه راضيا بالعيب
فلا قيام له وهذه هي حجة ابن القاسم اذا باعه من اجنبي باقل مما اشتراه
به على ما سنقفه عليه ولهم هنا كلام اذا كان العيب مشكوكا فيه بريناه

لان

لان المولف لم يتكلم الى الان على حكم العيب المشكوك فيه وكلامهم مبني
على ذلك وقوله وان كان باكثر فان كان مدلسا فلا كلام له ٥ يعني
وان كان المشتري قد باعه من بايعه باكثر مما اشتراه به فان كان
البايع اولا مدلسا فلا كلام له لانه يقول خرج من يدي باكثر مما اخذت
لانه عالم بالعيب حين اشترى وذلك رضى منه بالخسارة ولا يلتفت
في هذا الى المشتري الاول سواء كان عالما بالعيب حين بيعه الثاني او لا
وقوله وان كان غير مدلس رد ثم رد عليه ٥ يعني ان كان البايع
الاول حين بيعه غير مدلس فله ان يرد على المشتري ثم للمشتري ان
يتماسك او يرد عليه وهذا ظاهر وقوله وان كان مع غير البايع
ونقص فثلاثة في الموطا يرجع بقيمة العيب وروي يرجع بالاقل
من النقص وقيمة العيب ان كان نقص وفيها لا كلام له ٥ يعني وان
كان خروج المبيع من يده بمعاوضة مع غير البايع ونقص في هذه المعاوضة
عما كان اشتراه به ففي ذلك ثلاثة اقوال احدها وهو في الموطا انه يرجع
بقيمة العيب والثاني وهو مروي عن مالك وقاله اشهب ان المشتري الاول
وهو البايع الثاني يرجع على البايع الاول بالاقل من قيمة العيب او ما نقصه
من الثمن الاول فان كانت قيمة العيب اقل من الذي نقصه من قيمة العيب
فاخذ قيمة العيب فلا مقال له حتى لو كان سليما وان كان الذي نقصه اقل
فاخذه فلا مقال له لانه لو لم ينقصه الثمن الثاني عن الثمن الاول لما
رجع بشيء والقول الثالث في المدونة لا يرجع بشيء الا ان ترجع اليه السلعة
فله ردها واحتج ابن القاسم في المدونة على صحة ما اختاره من اقوال
مالك بان المشتري لما باع هذا المعيب فلا يخلو اما ان يكون عالما بالعيب او لا
فان كان عالما فقد رضي بالعيب ولا يمكن من القيام به وان لم يكن عالما
بالعيب فالنقص الذي حصل في الثمن الثاني ما كان بسبب العيب وانما كان

من حوالة الاسواق او عيب في البيع او غير ذلك واجيب باختيار القسم الاول
ولا يلزم عليه ان يكون راضيا بالعيب لاحتمال ان يعتقد وجود ثمه فيما
بين البيعتين او تسليم هذا القسم واختيار القسم الثاني ولا يلزم من عدم
اطلاع المشتري الذي هو الان بايع على هذا العيب الا يكون من اشترى
منه اطلع على ذلك العيب وعليه اشترى ولو لم يكن به ذلك العيب
لاشتراه باكثر مما اشتراه به فيحصل انتقاص الثمن في هاتين الصورتين
واختار ابن عبد الحكم مذهب الموطا واختار ابن حبيب القول الذي اختاره
اشهب واختار ابن المواز مثل ما في المدونة لكن فهمه فيما عدا
الصورتين التيتين ونفع الجواب فيهما عما احتج به ابن القاسم ولابن المواز
وغيره تفريع حسن تركناه لئلا نخرج عن مقصد المؤلف بسبب ما لغته في
اختصار الفروع المتعلقة بالعيوب فان قلت تقييد المؤلف لمحل الخلاف
بان يكون الثمن الثاني قد نقص عن الثمن الاول هل له معنى قلت نعم وهو
ان مجموع هذه الاقوال تنعدم لانعدام ذلك القيد فانه اذا باع
بمثل ما اشترى به واكثر فاحرى ان لا مقال له على قول ابن القاسم
وكذلك لا مقال له على قول اشهب واما على ما في الموطا فله قيمة العيب
لانه جعل خروج المبيع من يد مشتريه بالبيع كخروجه من يده بالهبة
وشبهها وقوله فان عاد بالرد بالعيب او بملك مستانف من بيع او
هبة او ارث فله الرد وقال اشهب في البيع مخير في الرد على البايع الاول
او على المشتري الثاني فان رده رده يعني فان عاد اليه المبيع بان رد عليه
بعيب فله رده على البايع الاول ولا خالف اشهب في هذا الوجه وهذا
اذا كان بيعه قبل ان يعلم بالعيب فباعه ثم رد عليه بعيب فلا مانع له من ان
يرده هو على بايعه منه اولا وان رجع اليه بغير الرد بالعيب بل بملك
مستانف من بيع او هبة او ميراث فقال ابن القاسم له الرد بالعيب على البايع

الاول

الاول وقال اشهب ان رجع اليه ببيع خير بين ما قاله ابن القاسم وبين
ان يرده على الذي اشتراه منه اخيرا فان رده على الاول اخذ منه
الثمن الاول وان رده على المشتري الاخير اخذ منه الثمن يعني تخير دافع
الثمن بين ان يتمسك به فيتم العمل او يرده على المشتري الاول فان
رده عليه رده هو على البايع الاول هذا هو معنى كلام المؤلف على ما
في المدونة وظاهر ما فيها ان الخلاف كذلك لو تعددت البياعات
اكثر من هذا الذي قاله ثم اشتراه المشتري الاول وقال بعض الشيوخ الاخير
في رد المشتري لهذا المبيع على البايع الاول كما قاله ابن القاسم وعلى
احد الوجهين اللذين خير فيهما اشهب اشكال لان رد المشتري الاخير
على البايع الاول نقض للبيع الواقع بينهما ونقضه يستلزم نقض البياعات
المترتبة عليه وقد يكون منهم من لا يريد ان ينقض بيعه لربح حصل
له وانما يريد نقض البيع من خسر لا من ربح واشار بهذا الكلام الى
اختيار ان لا يكون للمشتري الاخير الا الرد على من اشترى منه اخيرا
ثم يرجع ذلك على من اشترى منه حتى ينتهي الامر الى الاول وهذا
ظاهر ولكنه يصعب اذا تعددت البياعات ورجع الى المشتري
الاول بهبة او صدقة وقوله والسكوت من غير عذر والفعل
الدال على الرضى كالقول يعني ان السكوت عن القيام بالعيب ولا مانع من
القيام به ينزل منزلة النطق بالرضى به وكذلك الفعل الدال على الرضى
ولعل قوله في السكوت مع طول الزمان فان المقصود انما هو ما يدل على رضى
المبتاع بالعيب سواء كانت تلك الدلالة مقالية او حالية واما الفعل فهو
اقوى في الدلالة وهذا الفصل شبيه بما يدل على الاختيار او الرد في
باب بيع الخيار وهذا الذي قاله هو اصل المذهب وان كان بعض الشيوخ
يذكر اختلافا في السكوت هل ينزل منزلة النطق والذي يدل عليه مسايل

المذهب ان كل ما يدل على ما في نفس الانسان من غير النطق فانه يقوم
مقام النطق نعم يتبع الخلاف في المذهب في فروع هل حصل فيها دلالة
ام لا وقوله فان كان البايع غايبا اشهد شاهدين يعني فان اطلع
المشتري على عيبه والبايع غايب اشهد شاهدين على انه لم يرض بالعيب
ورد عليه ان امكن كالذي غيبته قريبة او منزله وحاضر وشبه
ذلك وقوله فان عجز اعلم القاضي فتلوم ثم قضى عليه ان اثبت
العهدة يعني عن الرد لبعد غيبة البايع رفع الى القاضي فيثبت
عنده الشرا وثمنه وصحة ملك البايع الى حين البيع ويثبت انه
اشترى على بيع الاسلام وعهدته اي انه على حقه في البيع والاستحقاق
وهذا هو مراد المولف بقوله ان اثبت العهدة وليس مراده العهدة
المبوب عليها في كتب الفقه واما قوله فتلوم ثم قضى عليه مع ان
الغرض ان غيبته بعيدة وهكذا قال في المدونة لكنه زاد ان
طمع في قدومه وقد تكرر كلامه في المدونة في مواضع منها على
الحكم على الغايب ولم يذكر التلوم عليه الا في هذا الموضع منها
ولم يجعله بعض الاندلسيين تقييدا لتلك المواضع بل عده خلافا
فاذا حصل هذا كله قضى الامام على الغايب برد المبيع الى ملكه واكتفى
المولف بهذا القدر من المسالة وزاد في المدونة ان القاضي يبيع هذا
المعيب على الغايب ويعطي المبتاع ثمنه الذي نقد فيه بعد ان يقول
بينته انه نقد الثمن وهو كذا فان فضل منه شي حبسه الامام للغايب
عند امين وان كان نقصانا اتبعه به المبتاع ولم يحتج المولف الى ذكر
هذه الزيادة هنا مع ما اتبعها به في المدونة من مسالة البيع الفاسد
وان كانت من محاسن ذلك الموضع لان ذلك ليس مما يتعلق بكتاب العيوب
الا ترى ان الثمن قد صار في ذمة الغايب دينا عليه فيرجع الكلام على ذلك

الى القضا

الى القضا على الغايب والكلام عليه محل غير هذا وايضا فانه في
المدونة سوغ للقاضي بيع هذا المبيع على الغايب وانما يبيعه عليه
اذا لم يكن عين يقضي منه الثمن ان كان الثمن عينا وذلك حسب عادتهم
بالاعتراض قوله يبيع هذا المعيب وانما يبيعه عليه اذا كان هو اولى
ما بيع عليه لانه يمكن ان تكون له عروض هي اولى بالبيع عليه من هذا
الى غير ذلك مما يتعلق بمسالة المدونة فاضرب المولف عن ذلك كله لعدم
الحاجة اليه في هذا الموضع والله تعالى اعلم وقوله وتصرف
المضطر كالمسافر على الدابة ليس برضى خلافا لاشهب يعني ان
التصرفات الاختيارية تدل على الرضى في بعض المواضع كما تقدم هنا على ما
لا يدل على ذلك كالتصرف حال الاضطرار ومثل ذلك بمسالة المسافر
يطلع على عيب بالدابة فيتمادى على ركوبها او على الحمل عليها حتى
يصل الى ربها وقد اختلف في ذلك قول مالك فاخذ ابن القاسم
واصبغ وابن حبيب بان ذلك لا يدل على رضاه بالعيب لاجل اضطراره
الى ذلك قال مالك في هذه الرواية ان له ردها وليس عليه في ركوبها
شي بعد علمه ولا عليه ان يكري غيرها ويسوقها وليركب فان وصلت
بحالها ردها وان عجفت ردها وما نقصها او لحبسها واخذ قيمة
العيب وبالجملة فقد جعله كمن لم يطلع على العيب الا بعد انقضا سفره
قال ابن رشد الا ان يكون قريبا لامؤنة عليه في الرجوع ويجب
ان يشهد ان ركوبه اياها ليس منه رضى واخذ اشهب وابن عبد الحكم
بقول مالك الاخر ان حمله عليها بعد علمه بالعيب دليل على الرضى
كالاقامة وقال ابن كنانة اذا وجد العيب فليشهد ويردها ولا يركبها
في ردها الا ان يكون بين قريتين فيبلغ عليها الى القرية ليشهد وقال
ابن نافع لا يركب ولا يحمل الا ان لا يجد بدا فليركب وليحمل قال ابن رشد

وهي ثلاثة يعني متباينة لا يُقيد احدها بالآخر وكلها مباينة للقول
الذي اختاره اشهب وابن عبد الحكم والاظهر قول ابن القاسم لان دلالة الفعل
ضعيفة لا بد معها من قرينة وقد يحصل في محل الاضطرار ما يعارض
تلك القرينة او يرفعها فينبغي حكم الرد على ما كان عليه قبل ذلك والله سبحانه
اعلم وقوله وما لا ينقصه كالدار ليس برضى لانه غلة ه يعني اذا اشترى
دارا فسكنها واطلع على عيب وبايعها غائب او حاضر فله التمادي على السكنى من
غير تغيير بيّنا ولا هدم لان السكنى لا تؤثر في ثمنها بخلاف غيرها من الاستغلال
فلا يكون دليلا على الرضى فان قلت جعل المؤلف العلة في ان الساكن الخيار
وان سماه ليست برضى كون تلك السكنى غلة وهذه العلة منقوضة بمسئلة
الدابة المتقدمة وبحال تصرف في منفعة مما يدل على الرضى قلت لا نسلم انه
جعل الغلة مما دونه كون السكنى علما وانما قوله لانه غلة جواب سوال
مقدر فكان قائلا يقول فاظهر تكن سكنى الدار دليلا على الرضى وهو قد
سكن عالما بالعيب عازما على رد الدار فكان ينبغي ان يرد الكرا فاجاب
عن ذلك بان الدار في ضمانه وسكناها غلة والاصل ان غلات المضمون لضامنها
لقوله صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان ويحتمل ان يقال الامر على ما قاله
السايل من تعليل عدم الرضى بان السكنى ليست بغلة ولكن شرط تاثير
تلك العلة في الحكم كون الاغتلال معتبرا للمبيع في ذاته او صفاته وقد
تخلف لك الشرط فبطل تاثير العلة وقوله بخلاف العبد والدابة على
المشهور فينزل عن الدابة ما لم يتعذر قودها ه يعني ان الحكم في الدار مخالف
للحكم في العبد والدابة على المشهور من القولين لان العبد والدابة يعيبهما
الاستغلال فلذلك يكف عن استخدام العبد وعن ركوب الدابة الا ان يتعذر
قودها فيكون ذلك ضرورة فان قلت اليس قد قدم المؤلف الان ان تصرف
المسافر في الدابة اضطرارا لا يمنعه من ردها فما باله قد ناقض ذلك فما اسع

ماشي

ما شى الناس قلت ليس بمناقض ولم يتبين لان مراده في هذا الفرع المقيم
وفي ذلك المسافر وقد يكتفي في الاقوال بالقول عن مقابله فيكتفي بالمشهور
عن الشاذ وعن القياس بالصحيح وعن الخطا بالصواب وكذلك يكتفي في
تقييد المسايل بالوصف عن مقابله في الفرع الذي مقابل المحل الواصف
ولما ذكر السفر في محل الاضطرار استغنى عن مقابله وهو الاقامة
في محل عدم الاضطرار وذلك كله راجع الى الاكتفا بدلالة الالتزام
وهو شان المختصرين ولكن الاظهر عندي انه لا يلزم المقيم النزول
عن الدابة ليقودها وله ركوبها الى منزله ويشرع في الخصام ولا يكون
ركوبها رضى حينئذ والله اعلم وقوله واذا زال العيب منع الرد الا
فيما له علقة كالطلاق واحتمال عود البول ه يعني ان علة تخيير المشتري
في رد المبيع على بايعه هو وجود العيب فاذا زال ذلك العيب على وجه
يومن معه عوده عادة فيزول الحكم فاما ان بقيت اثاره كعيب نكاح
العبد او الامة فانه لا يزول بالطلاق لبقا التشوف بعد الطلاق الى
حال الزوجية وذلك مما يضر بالمشتري وكذلك اذا لم يتحقق زوال
العيب لاحتمال عود البول في الفراش فالعيب متوقع مع تحقق اصله وذلك
ينقص الثمن فيجب للمشتري الرجوع وسكوت المؤلف عن الموت هل هو مثل
الطلاق او لا ولم يذكر ايضا الخلاف الذي في الطلاق ومذهب مالك
التسوية بينهما في بقا العيب بعدهما وقال اشهب وابن حبيب ان عيب
الزوجية يرتفع بالموت ولا يرتفع بالطلاق قال ابن حبيب الا ان تكون
رابعة يعني في الموت قال ابن رشد وهو اعدل الاقوال وتاول فضل
على المدونة انه يرتفع بالموت والطلاق لانه قال فيها اذا اشترى
امة معتدة من طلاق ولم يعلم حتى انقضت فلا رد له قال ابن رشد
وليس ببيّن لاحتمال علمه بالزوجية دون العدة واختار التونسي ايضا

انه يرتفع بالموت والطلاق ليس من هذا الموضع ولكن احتج عليه بانه لو لم
يكن ذلك والا لزم انه اذا وهبها لعبده يطاوها ثم انتزعها ان عليه
البيان قال ابن رشد لعمري ان بينهما فرقا لحق الزوجة في الوطي دون الامة
قلت هذا الفرق ليس ببين لان علة كون التزويج عيبا ليس هو وطي الزوج
اياه الزوجة وانما تانس العبد والامة بالوطي وكون ذلك موديا الى
تخلفهما على سيدهما وهذا القدر لا يفترق فيه وطي السيد من وطي
الزوج فاذا حصل الاتفاق على ان زوال احد السببين يزول معه
العيب وجب في الاخر كذلك وقال اشهب في مسالة البول في الفراش
الا ان ينقطع ويمضي له من السنين ما يومن عوده فله الرد به
وفروع هذا الفصل من المتفق عليه والمختلف فيه كثيرة ولما كان قصد
المولف من ذكر هذين الفرعين التمثيل وهو حاصل بهما اكتفينا بذلك
ولم نزد عليه ٥ وقوله وتغير المبيع اليسير كالعدم فيرد ٥ يريد
ان المبيع المعيب اذا تغير عند مشتريه التغير اليسير فلا اثر لذلك
التغير ووجوده كعدمه فاذا تغير الى النقص كان الحمل فيه على
البايع اولى لانه اما مفرط بعدم بحثه عن حال المبيع قبل بيعه واما
مدلس ولاسيما والتغير اليسير يعرض كثيرا فلو كان ذلك موجبا
لغرم المشتري لاضر به وقوله والمخرج عن المقصود مفوت فالارش
٥ يعني ان التغير الكثير الذي يخرج المبيع بسببه عن المقصود منه
يلحقه بالمعيب حسا فيكون حكمه كحكمه فلا يجب له فيه الا الارش
وقد تقدم ذلك وقوله وما بينهما يخير المشتري في اخذ ارش
القديم او رده ودفع الحادث ٥ يعني وما ارتفع من التغيرات
التي تنقص المبيع وزاد على حال التغير اليسير ولكنه انحط عن
التغير المخرج عن المقصود فان الحكم فيه تخيير المشتري بين التماسك
بالمبيع واخذ ارش العيب القديم او رد المبيع مع ارش العيب الحادث هذا

احد قولي

احد قولي الشافعي وله قول اخر انه لا يجب له الا قيمة العيب القديم ويجبر
ملك المشتري لان البايع ادخله في امرين على المشتري في كل واحد منهما مشقة
مغلية في الزام المبيع مع كونه معيبا تكرهه نفوس الناس مشقة وكذلك
في الزامه قيمة العيب الحادث اذا رد المبيع اذا تعذر عليه الرد من غير
خسارة بسبب العيب الحادث لكون المبيع على ضمانه وقوله ما لم يقبله البايع
بالحادث فيتعين على الاصح ٥ يعني ان تخيير المشتري بين ما ذكر مشروط
بكون البايع ابى من قبول المبيع على حاله من العيب الحادث واما لو رضي البايع
بقبول المبيع على حاله دون غرم يلحق المشتري بسبب ما حدث عنده من
العيب فان في ذلك قولين احدهما وهو مذهب المدونة وهو الاصح ان القول
قول البايع ويزول خيار المشتري الذي كان بسبب العيب الحادث ويصير
كمن لم يحدث عنده عيب فليس له الا التماسك بالمبيع على حاله او رده
ولا شي عليه لان ذلك الذي كان له فيه اخذ قيمة العيب القديم انما كان
معللا بخسارته لاجل العيب الحادث فاذا اسقط عنه البايع حكم العيب
الحادث فيزول معلوله والقول الثاني لعيسى ابن دينار ان اسقاط البايع
عن المشتري قيمة العيب الحادث لا يزيل الخيار الواجب للمشتري لانه قد
يتعلق له غرض بعين المبيع فلا يزيله البايع من يده وقوله هذا
اصل المذهب والمختلف فيه تحقيقها ٥ يعني ان هذا الذي قدمه من
تقسيم العيب الحادث عند المشتري الى هذه الاقسام الثلاثة هو الاصل
المرجوع اليه في المذهب وما يتبع من الفروع مختلفا فيه فليس لاجل الاختلاف
في هذا الاصل ولكن للاختلاف في تحقيق علة ذلك الحكم او في تحقيق تلك
المسالة من اي الاقسام هي امن الاول ام من الثاني ام من الثالث فمنها الوعك
والرمد والحمى من الاول وروى اشهب من الثالث ٥ لم اقف على الوعك في
المدونة وانما فيها الرمد والحمى وكذلك لم اقف على ذكر الرمد في رواية

وقوله

اشهب وانما ذكر الباجي عن اشهب الرعك والحمى ولم يذكر ذلك روايه وانما
ذكره عن اشهب ومعنى كونها من الاول اي من النوع الاول من العيوب
الذي يرد به المشتري اذا حدث عنده ولا شي عليه ومعنى كونها من
الثاني اي من النوع الثالث الذي يخير فيه بين ان يرد ويرد قيمه العيب
الحادث او يتمسك بالمبيع وياخذ قيمه العيب القديم وتاول غير واحد
قوله في المدونه في الحمى انها الخفيفه دون ما اضعف ومنع التصرف وقوله
وفيها العمى والشلل من الثالث وقال ابن مسلمه من الثاني هـ ومعنى قول
ابن مسلمه ان العمى والشلل من الثاني اي من النوع المعيب الذي يجب فيه
للمشتري قيمه العيب من غير تخيير وهو اقرب لان العمى والشلل يبطلان
منفعه العبد وقد قال في المدونه في المتعدي على عبد غيره يفقا
عينيه او يقطع يديه انه ابطله فيضمن قيمته ويعتق عليه ذكره في
كتاب الديات واليه يرجع ما في كتاب الغصب وقوله وفيها كبر الصغير
من الثاني وقيل من الثالث هـ القول الثاني ذكره في كتاب محمد وفيه قول
اخر مثل ما في المدونه ولا ينبغي ان يكون من الثالث من كل الوجوه فان
الحكم في الثالث كما تقدم ان يخير المشتري فان شاء امسك واخذ
قيمه العيب القديم او يرد ويدفع قيمه العيب الحادث ولا عيب حادثا
هنا وانما يخير بين ان ياخذ قيمه العيب او يرد للبيع ولا شي له في
الزياده وقد حكم في المدونه في مساله العيب هذه بما ذكر المولف وراي
في السلم ان الصغير والكبير جنس واحد وهو ذا المعارض له وقوله
وعجف الدابه مثله هـ يعني قيل من الثاني وقيل من الثالث وكون العجف
من الثاني هو قول مالك وقال ابن المواز لم يختلف فيه قوله وكونه من
الثالث هو قول ابن كنانه واختاره ابن حبيب وقوله وهرم الرقيق مثله
وقيل من الاول هـ يعني ان فيه ثلاثه اقوال قيل من الاول وقيل من الثاني

وقيل

وقيل من الثالث والاقرب انه من الثاني وهو اشد من العجف لان العجف
يرجى زواله ولا سيما في الجواري على مذهب ابن القاسم في الاقاله من
الطعام واما الهرم فلا يرجى زواله وقوله ووطء الثيب من الاول
وقيل من الثاني هـ يعني اذا اشترى امه فوطئها فقيل لا شي عليه وهذا
هو معنى قوله من الاول وقيل انه معيبا وهذا معنى كونه من الثاني فاما
ما ذكره المولف انه من الاول فهو الذي يظهر باول وهله من كلام
مالك ولكنه عند التوجيه جعله من باب اغلال المعيب الذي
لا ينقص ذاته كركوب الدابه وشبهه والقول الثاني هو مذهب ابن
وهب وروي ان عليا رضي الله عنه قال اذا وجد بالامه عيبا وقد
اصابها حطوا عنه بقدر العيب من ثمن الجاريه وقضى به عبد الملك
ابن مروان وللسلف اقوال غير هذا واما وطء البكر فهو عند مالك
من الثالث واحرى ان يكون عند ابن وهب من الثاني قال الباجي معنى
قول مالك ان ذلك في غير الوخش واما الوخش فان ذلك لا ينقصها
بل يزيدها قلت هذا مثل ما قاله مالك في المواضحه وقوله وتزويج
الامه مشهورها من الثالث هـ يعني ان من اشترى امه فزوجها
ثم اطلع على عيب قديم فقيل يردها ولا شي عليه في عيب التزويج ولا
احفظ هذا القول الا ان العتبيه من روايه ابن القاسم فيمن اشترى
جاريه فزوجها فولدت فاما حبسها ولا شي له واما ردها بولدها
فان عنى المولف هذا القول فهو يقرب مما قاله الا ان فيه زياده الولد
ولعلها لو لم تلد لقال يردها ويرد ما نقص عيب التزويج وقيل ان
ذلك فوت وله وجه لان تزويجها يذهب باكثر منافعها ولا سيما
ان تؤمن بيتا مع زوجها ومذهب المدونه وهو المشهور انه من الثالث
وقوله وفي جبره بولد قولان هـ يعني واذا فرعنا على المشهور انه من

الثالث فولدت فهل يجبر عيب التزويج بذلك الولد قولان ه يعني فاذا قال ابن
القاسم في المدونة انه يجبره بذلك الولد وقال مالك واشهب لا يجبره بالولد
هكذا قال ابن القاسم في كتاب الرد بالعيب وقاله ايضا في كتاب [illegible] وزاد
انه يجبره بزيادة قيمتها وكلهم او اكثرهم يصوب قول مالك واشهب وقالوا
قول ابن القاسم يشبه قول الشافعي في ان الولد غلة ولا يصح عندهم لانه لو كان
غلة لما سرى العتق من امه له اذا كانت ام ولد او مكاتبة او مدبرة ومنهم
من التزم هذا قولا في المذهب اعني كون الولد غلة من هذه المسالة ومما وقع
في المذهب فيمن اشترى شاة فولدت عنده فاكل سخلتها وردها بعيب انه
لا يرد للولد شيا واذا قلنا بمذهب المدونة ففهم ابن المواز عن ابن القاسم
انه يقول يكون الولد جابر العيب النكاح وان كان عيب النكاح اكثر من
قيمة الولد وجعل ذلك سبب نكران قول اشهب عليه وفهم اكثر
الشيوخ انه لا يجبر به عيب النكاح الا اذا كانت قيمة الولد تساوي
قيمة عيب النكاح فاكثر فان كانت قيمة عيب النكاح اكثر فلا يرد
الامة على بايعها ان اراد الرد حتى يرد معها ومع الولد ما لم يجبر به
بقية عيب النكاح وهذا هو الصحيح والله سبحانه اعلم وقوله وحادث
بيع التدليس ان كان من التدليس كقطع يده بالسرقة وقتله من حرابة وموته
من حمى او كان سماويا او بتصرف معتاد في مثله وهو من الثالث فيهما فقدر
والا فكغيره ه يعني ان من اشترى شيا رقيقا او غيره دلس له البايع
بعيب فيه فحدث بسبب ذلك العيب في المبيع حادث موت فما دونه كما مثله المولف
وهو ان يدلس بعيب السرقة فيسرق العبد فتقطع يده او يدلس له بالحرابة
فيحارب فيقتل او يدلس له بالحمى فيموت منها هذا فيما يحدث بسبب عيب التدليس
وقد لا يحدث بسببه كالتدليس بالاباق فابق فمات وهو مراد المولف بقوله او كان
سماويا واما قوله او بتصرف معتاد في مثله فيعني به كالمواشتري ثوبا فقطعه

قميصا

قميصا او سروالا وبلاه معتادا فقد تصرف فيه تصرفا معتادا ولو قطعه قلانس
لكان تصرفا غير معتاد وفي ذلك المعتاد بان يكون من النوع الثالث
من انواع العيوب لا من الذي يجبر او يكون مساويا لما قبله والخبر عن
الجميع بانه هدر اي لا شي فيه قالوا وهو مذهب الفقها السبعة وقال
ابن دينار ليس الاباق كالسرقة فاذا هلك في اباقه فللمبتاع قيمة
الاباق فقط الا ان يلحقه الموت في نهر يقتحمه او يتردى فيه من
مهواة فيهلك او يدخل مدخلا فتنهشه حية ففي هذا يرجع بجميع
الثمن قال ابن حبيب وقال جميع اصحاب مالك بقول مالك لانه بالاباق
ضمنه حين دلس به وحيث لم يجعل عليه بسبب قطع الثوب شيا لكون البايع
مدلسا فقال ابن المواز لا يكون للمبتاع ان يحبسه ويأخذ من البايع قيمة
العيب القديم اذا صار للمشتري ان يرد فلا غرم لما نقصه فصار كما
لو لم يحدث به عيب عنده فله ان يرد او يحبس ولا شي له واما قوله
والا فكغيره وان لم يكن الموت او النقص بسبب عيب التدليس فيستوي
عيب التدليس وغيره ويعمل في ذلك على ما تقدم في المبيع المعيب اذا
لم يدلس البايع فيه بشي والله سبحانه اعلم وقوله فلو باعه المشتري
فهلك بعيب التدليس فقال ابن القاسم يرجع الثالث على الاول بجميع
الثمن فان زاد فللثاني وان نقص حمله الثاني ه يعني فلو باع المشتري
ما قد اشتراه من مدلس دلس عليه باعه من الثالث ولم يدلس عليه
فهلك عنده بسبب عيب التدليس فقال ابن القاسم اذا وجد الثالث
الثاني عديما يرجع على الاول بجميع الثمن الذي اخذ من الثاني فان كان
مساويا للثمن الذي اخذ الثاني من الثالث فقد تم الحكم وان كان اكثر
من الذي دفع الثالث للثاني اخذ الثالث منه مقدار ثمنه الذي دفعه
للثاني واخذ الثاني بقيته ذلك وان كان الثمن الذي اخذه الاول اقل دفع

له للثالث ويتبع الثالث الثاني بتمام ثمنه وكانه راي ان البايع الاول
تحت عليه غرم جميع الثمن لانه دلس بما باعه وهلك بسبب عيب التدليس
فيدفع ذلك الثمن الى الثالث لان الثاني غريم للثالث وقد تعذر الاخذ منه
لفلسه فياخذ من غريم غريمه وهو الاول لانه غريم للثاني قبل على هذا
القول فان لم يوجد الاول لم يرجع الثالث على الثاني الا بقيمة العيب لانه
لم يدلس ثم ان وجد الاول اخذ منه الثمن واعطي منه الثالث بقيه راس
ماله وما بقي فللثاني وظاهر قول المولف وان نقص فله ان الثاني يدفع
للثالث كمال الثمن مطلقا والذي في كتاب ابن المواز من روايه اصبغ انه
لا يرجع الثالث على الثاني ونصه بانر الكلام الذي حكيناه عنه الان
تتميما لكلام المولف قال ولو لم يكن رجوع على الثاني بقيمه العيب
حتى وجد الاول فاخذ منه الثمن فلم يكن فيه الا اقل من ثمن الاخر
فليس له غيره ولا يرجع بتمامه على بايعه الثاني الا ان يكون الثمن الاول
اقل من قيمه العيب من ثمن الثاني فليرجع على الثاني بتمام قيمه عيبه وانما
الذي يقرب من كلام المولف وان لم يكن هو هو ما قاله سحنون اذا اخذ
الثمن من الاول في عدم الثاني فلم يكن مثل ثمن الثالث فانه يرجع على
الثاني بالاقل من تمام ثمنه او من قيمه العيب من ثمنه وكانه راي في
هذا ان البايع الاول اتلف عليه العبد بتدليسه فهو كما لو قتله فاغرمه
قيمته انه يرجع على البايع منه بالاقل من تمام ثمنه او من قيمه العيب
من ثمنه وقوله وقال اصبغ يرجع على الاول بقيمه العيب وياخذ
من الثاني بقيه الثمن يعني ان الثالث ياخذ من الاول قيمه عيب
الاباق ويتمم له الثاني بقيه الثمن ولا ادري وجه هذا القول فان الثاني
لم يدلس على الثالث وكيف يدفع له بقيه الثمن وانما الذي حكاه اصبغ
عن ابن القاسم في موضع اخر من كتاب محمد قال اذا كان الثاني عدما اخذ من

الاول الثمن يدفع منه الى الثالث قيمه عيب الاباق فقط وما بقي فللثاني وهذا
ظاهر لان الثالث لم يدلس عليه احد فليس له الا قيمه العيب وتعذر اخذه
لذلك من غريمه فياخذه من غريم غريمه وقوله وقال محمد يرجع
الثالث اما على الثاني بالارش فيكون على الاول للثاني الاقل مما غرم او كمال
الثمن الاول واما على الاول بالاقل من الارش وكمال الثمن الاول ولا يكون على الاول
للثاني شي يعني ان الثالث اتاني له الرجوع على الثاني وهو غريمه فيكون
له عليه ارش العيب خاصه لانه لم يدلس عليه فاذا غرم ذلك له رجع
الثاني على الاول بالاقل من امرين اما غرم لانه لولا الغرم لما توجه له
عليه رجوع واما كمال الثمن الاول لان قصارى الامر ان يكون العبد هلك
عند الثاني ولو هلك عنده لما كان عليه الا الثمن الذي اخذ منه وان
لم يكن للثالث رجوع على غريمه وهو الثاني فليرجع على الاول لانه غريم
غريمه فيلزمه ان يدفع له اقل الامرين اللذين ذكرناهما ارش العيب لانه
كان يطالب غريمه او الثمن الاول لانه هو قصارى ما يلزم الاول للثاني وهذا
كلام حسن يظهر وجهه باول وهلة والله سبحانه اعلم وقوله
واذا احدث زيادة كالصبغ اخذ الارش او رد وكان شريكا بما زاد لا بقيمته
دلس او لم يدلس يعني ان من اشترى ثوبا فصبغه صبغا زادت به
قيمته ثم اطلع على عيب فانه يكون مخيرا في ان ياخذ قيمه العيب ويتماسك
بالثوب او يرده على بايعه ويكون شريكا معه في الثوب بما زاده الصبغ
قيمه الثوب لا بقيمه الصبغ ولا بما ادى فيه ولا يفترق في هذه الصوره
حكم المدلس من غيره وقد اختلف الشيوخ هل تعتبر هذه الزياده يوم
البيع كما يعتبر النقص او لا يعتبر الا يوم الحكم فقال بعضهم يقوم يوم
الصفقه معيبا مصبوغا يعني بالعيب القديم فما زاد في قيمته كان به المبتاع
شريكا مع البايع في الثوب ومنهم من قال اذا زاد الصبغ في الثوب قيل للمشتري

اعطه قيمة العيب فان ابى قيل للبايع اعطه قيمة ما زاد الصبغ يوم الحكم
فان ابى كانا شريكين هذا بما زاد الصبغ في الثوب معيبا يوم الحكم وهذا
بقيمة الثوب معيبا يوم الحكم فالحاصل في هذه المسئلة ان المشتري يكون
شريكا للبايع بما زاد الصبغ وذلك مثل قول سحنون فيمن القت الريح ثوبه
في قصرية صباغ وقالوا فيمن استحق من يد مشتر ثوبا وقد صبغه المشتري
وادى الحال الى الشركة لما لم يحل واحد منهما ان المشتري يكون شريكا
بقيمة الصبغ لا بما زاد الصبغ في الثوب ولا بما ادى في صبغه وقالوا
في العامل في القراض يصبغ الثوب من عنده فلم يعط رب المال ما صبغه
به انه يكون معه شريكا في الثوب بما اداه في صبغه وقالوا في
الغاصب في معنى السارق يصبغ الثوب يخير صاحبه ان يعطي
الغاصب قيمة صبغه او يضمنه قيمة ثوبه غير مصبوغ ولا يكونان
شريكين ولهم في سبب الفرق بين هذه المسائل كلام يطول به هذا
الموضع ولعل له موضعا اخر اشبه به من هذا الموضع وقوله ويقوم
القديم والحادث بتقويم المبيع يوم ضمنه المشتري ه يعني انه ينظر في
قيمة العيب القديم وفي قيمة العيب الحادث اذا احتيج الى قيمتهما معا
او الى قيمة العيب القديم وحده يوم ضمن المشتري المبيع لا يوم الحكم
ولا يوم العقد ولا يفصل في ذلك فيقال يقوم العيب القديم يوم ضمان
المشتري والعيب الحادث يوم الحكم وسياتي اخر الكلام قول ابي العدل
واكثر عباراتهم يقوم يوم المبيع وعدل المولف الى يوم ضمنه المشتري
لان المبيع قد يحتاج فيه الى مواضعة فاذا قيل يوم البيع لم يشمل هذه
الصورة وشبهها وقوله فان امسك قوم صحيحا وبالعيب القديم
ه يعني فان اختار المشتري التماسك بالمبيع واخذ قيمة العيب القديم
حيث يكون له الخيار فان المبيع يقوم حينئذ قيمتين احداهما يقوم صحيحا

قيمتين

والثانية

ه والثانية يقوم معيبا بالعيب ثم ينظر ما بين القيمتين وينسب الى قيمته
صحيحا فيعطى من الثمن تلك النسبة وقد تقدم مثل هذا الكلام على هذا
الفرع وحده وقوله فان رد دفع ارشا بهما ه يعني وان لم يختر
التماسك وانما اختار الرد فانه يقوم القيمتين السابقتين الان ثم يقوم
ثالثا بالعيب القديم والحادث معا وهو مراده بقوله بهما ثم ما نقصته
القيمة الثالثة عن القيمة الثانية نسب ذلك من القيمة الاولى ورد المشتري
على البايع من الثمن مثل تلك النسبة يرد ذلك مع المبيع وقوله
فان كانت زيادة قوم رابعا بالجميع وكان شريكا بنسبة ما زاد عليهما
ه يعني فان فعل في المبيع فعلا زادت به قيمته وال الحال الى الشركة
فانه يقوم المبيع اربع قيم الثلاث السابقة ثم يقوم رابعا بالعيبين
القديم والحادث وبالزيادة التي زادها في المبيع وهو مراده بقوله
قوم رابعا بالجميع ثم تنظر الزيادة التي ظهرت في القيمة الرابعة على
قيمة المبيع بالعيبين جميعا وهو مراد المولف بقوله عليهما بضمير
التثنية عايد على العيبين فبمثل تلك الزيادة يكون شريكا مع
البايع في المبيع هذا معنى كلام المولف وفيه نظر لان المشتري اذا
اراد المشاركة لان الحال ادت اليها فلا يقوم المعيب صحيحا سالما
من العيوب لما في ذلك من غبن المشتري وذلك ان البايع ما دفع المبيع
سالما من العيب ولو دفعه سالما لما احتيج الى تقويم لا خيار للمشتري
واذا دفعه معيبا فكيف يجعل له الحاصة مع المشتري في الثوب بقيمته
صحيحا وانما تجب له الحاصة بما اخرج من يده وهو قيمة ثوب معيب والمولف
وان لم يقل يكون شريكا بما زاد على القيمة الاولى ولكن تقويمه للمبيع سالما
يوهم ذلك او يوجب تشويشا في فهم السامع وبالجملة فلا يحتاج الى قيمة المبيع
سالما والله سبحانه اعلم وذلك لا يحتاج الى قيمة المبيع بالعيب الحادث لان

الزيادة انما تظهر بعد جبره بالصنعه المزيده فلو شارك المشتري
البايع في المبيع بما زادت الصنعه على مجموع العيبين مع ان العيب الثاني
انما حدث في ملك المشتري لكان في ذلك حيف على البايع فالذي يوجبه
النظر ان يقوم المبيع بالعيب القديم وحده لان ذلك هو الذي خرج من
يد البايع ثم يقوم بالصنعه الحادثه فان وقعت زيادة على ذلك
فبمثل تلك الزيادة تكون الشركة الواجبه للمشتري مع البايع في المبيع
نعم يحتاج الى ثلاث قيم اذا شك في تلك الصنعه هل تجبر العيب الحادث
فيقوم المبيع سالما ثم يقوم بالعيب القديم وحده ثم يقوم بالصنعه
فان جبرت العيب الحادث من غير زيادة كان الحكم حينيذ كما لو لم يحدث
عند المشتري تغير في المبيع فيخير بين الرضى بالمبيع على حاله بجميع
الثمن او يرده على البايع ولا شي له وان زاد حصلت المشاركة بينه
وبين البايع على الوجه الذي قلنا وان نقصت الصنعه عن قيمة العيب
الحادث كان ذلك القدر الناقص كعيب مستقل فيخير المشتري حينيذ
بين ان يتماسك وياخذ قيمة العيب القديم او يرد المبيع او يرد معه
بقية نقص الصنعه من العيب الحادث ولبعض الشيوخ بحث في جبر
العيب الحادث بالصنعه التي احدثها المشتري واعتبار الزيادة
مع حسنه خشية السامه وطوله وقيل يقوم الحادث يوم الرد
هذا القول هو قول احمد ابن المعذل ان المشتري اذا اراد ان يرد المبيع
مع قيمة العيب الحادث فيقوم العيب يوم الرد وهو بعيد يعني يوم
الحكم له برد السلعه ولو قال يوم فات من المبيع ذلك القدر الذي فات
منه لكان اشبه بالحجه لانه احتج بان المبيع اذا رد على بايعه فقد فسخ
ذلك البيع فيرد قيمة ما تلف عنده حينيذ فهذا نص منه ان الرد بالعيب
نقض بيع فلم يجب عليه قيمة ما تلف عنده يوم تلف لا فيما بعد ذلك وهو

يوم الرد

وهو يوم الرد قال بخلاف العيب القديم لان البايع الزمه للمشتري يوم الشرا
فيوم يبيد ينظر الى قيمته ثم قال وما اعلم احدا من اصحابنا نص على هذه المسله
وقال بعض الشيوخ لو راي ابن المعذل كلام ابن القاسم لم يخالفه ولظهر
له صوابه لان ما نقصه العيب الحادث قد فات بيد المبتاع فقد تم فيه البيع
فيحاسب فيه بما نقصه من الثمن قلت هذا اشارة منه الى ان الجزء المبيع
كسلعتين فات عند احدهما ورد الاخرى بعيب فيمضي بما ينوبها من
الثمن واذا كان هذا معنى كلامه فليس فيه كبير رد على ابن المعذل لان المذهب
اختلف على قولين فيمن اشترى سلعتين في صفقه فاتت عنده احداهما وهي
الادنى واطلع في الاخرى على عيب وهي اعلى السلعتين هل يمضي البيع في
القايمه بما ينوبها من الثمن او لا يمضي وانما يصير كانه استهلكها
فتلزمه قيمتها وذلك ان البيع انتقض برد السلعه التي هي وجه
الصفقه فالزام ابن المعذل القيمه مطلقا في العيب الحادث لا
نسبته من الثمن يشبه بهذا القول الا انه قال القيمه يوم الرد وفي
ذلك القول القيمه يوم القبض او يوم الافاته فلو ان ابن المعذل الزم
قيمة ذلك العيب مطلقا يوم القبض او يوم الافاته لكان له هو هذا القول
بعينه وفي بحث يتعلق بالعيب اذا افات كثيرا من السلعه على تقدير
تسليم قول ابن المعذل تركته خشية الطول ولا يخفى عليك وقوله
واذا تعدد البايع جاز رد حصته احدهما يعني اذا باع رجلان
فاكثر سلعه او سلعا بينهما على الشركة او لكل واحد سلعه على
القول بجواز جمع الرجلين سلعتيهما في البيع فاطلع المشتري على عيب
بالمبيع فله التماسك بالجميع وله الرد على احد المتبايعين دون الاخر لصفقات
متعدده هكذا قالوا ولا يبعد ان يقال انهما لما دخلوا على اتحاد الصفقه
فليس له ان يرد على احدهما ويتماسك على الاخر كما ليس له ذلك في اتحاد البايع

لان الثمن يختلف بكثرة السلع وقلتها في الصفقة الواحدة ولذلك يحسن منع من منع جمع الرجلين سلعتيهما في البيع والذي اجاز لا يخالف في حصول هذا المعنى وانما يخالف في كونه مفسدا للبيع واذا ثبت ذلك وجب ان لا يكون له تبعيض الصفقة عليهما لما يدخل ذلك على البائع الواحد والله تعالى اعلم وبالقياس على ما اختاره اشهب من قول مالك في تعدد المسلمين يتبين وقولـــه وفي رد احد المشتريين قولان يعني ان البائع اذا اتحد وتعدد المشتري فاطلع المشتريان على عيب المبيع فهل لاحدهما الرد ولا اختلف في ذلك قول مالك ففي باب الرد بالعيب واذا ابتاع رجلان عبدا فوجدا به عيبا قال مالك لمن شاء منهما ان يرد او يحبس دون الاخر وكان يقول ولا للبائع مقال قال ابن القاسم وجوب الرد لمن شاء منهما بين اذ لو افلس احدهما لم يتبع الا بنصف الثمن وبهذه الحجة احتج ابن القاسم في باب بيع الخيار في تعدد المشتري في بيع الخيار قال واذا اشترى رجلين سلعة بالخيار فلمن شاء منهما ان ياخذ او يرد ولا خيار في ذلك لصاحب السلعة لانه لا يتبع كل واحد منهما لو فلس الا بنصف حصته من الثمن وقال اشهب في باب بيع الخيار من المدونة في مسالة المطوي والاستحسان ما نصه او مشتريان اصابا عيبا فرضيه واحد ورده الاخر على ما ذكرنا ليس ذلك لهما الا ان يردا او يحبسا الا ان يشا المتمسك ان ياخذ جميعها فذلك له وان ابى فللبائع ان يقبل مصابة الراد منهما وقال محمد لا كلام للبائع اذا لم يرد احد نصيب الراد دون المتمسك وللمتمسك احد نصيب الراد وحكى القاضي عبد الوهاب عن المذهب اذا ابى احد المتبايعين من الرد مع صاحبه لم يكن لصاحبه الرد وكان له الرجوع بقيمة العيب قال الباجي وهذا يحتمل ان يكون الصحيح من المذهب مثل ما حكى ابن القاسم عن مالك في الذي يشتري عبدا فيبيع نصفه ثم يطلع على عيب

فيريد

فيريد الرد فانه يخير البائع اما ان يقبل النصف الباقي او يدفع قيمة النصف المبيع قال الباجي وهذا مقتضى القياس على قول اشهب ويحتمل ان يكون هذا معنى قوله اما ان يردا جميعا او يحبسا جميعا ولم يبين اذا رد احدهما وقال ابن وهب اذا اراد احدهما الرد واباه الباقي تقاوماه لان البائع لا يقبله الا كله وقولـــه واذا تعدد المبيع فان كان المعيب وجه الصفقة او احد الخمسين فكالمتحد لما تكلم على تعدد البائع وتعدد المبتاع اخذ هنا يتكلم على تعدد المبيع فاذا وجد العيب في وجه الصفقة او في احد الشيئين اللذين لا يستغني احدهما عن الاخر كاحد الخفين كان الحكم في ذلك كما لو وجد العيب بجميع المبيع فاما ان يتماسك بالجميع او يدع الجميع لان حكم العيب في مثل هذا يسري من المعيب الى السالم على ما دلت عليه العادة ولهذا من استهلك احد المزدوجين او احد الاشيا التي لا يستغني بعضها عن بعض يغرم قيمة المستهلك مع قيمة عيب الباقي منها على الصحيح من القول في ذلك وقولـــه والا فليس له الا رد المعيب بحصته يوم عقده يعني فان كان المعيب بعض المتعدد ولكن ليس المعيب وجه الصفقة ولا احد المزدوجين فليس للمشتري الا رد المعيب وحده وياخذ ما ينوبه من الثمن ان كان الثلث فثلث الثمن وان كان النصف فالنصف وذلك بالنظر الى يوم البيع لا يوم العقد قال ابن المواز اذا وقع للمعيب نصف الثمن فاقل فليس بوجه الصفقة ولم يرد الا المعيب بحصته فان وقع له اكثر من النصف فهو وجه الصفقة قلت وهذا فيما عدا المكيل والموزون وللمكيل والموزون حكم اخر لم يتعرض اليه المولف هنا وقولـــه فان كان الثمن سلعة فبقيمة الحصة التي قابلت المردود لا جزوها على الاصح لضرر الشركة يعني فان كان الثمن سلعة ليست بمكيلة ولا موزونة وقد اطلع المبتاع على عيب ببعض الصفقة لا يوجب له الا رد المعيب وحده فرده وطلب ما يقابله من الثمن واختلف المذهب هل ياخذ ما ينوب ذلك المعيب من ما

تبا بله من السلعه ويكون شريكا في عين الثمن مع البايع وهذا هو الاصل
ولاسيما اذا كان المعيب ليطرف فانه ينوبه من الثمن النصف فليس تغليب
حق البايع على حق المشتري باولي من العكس او لا يا خذ ذلك الا بقيمه فان
وجد النصف اخذ بقيمه نصف السلعه الثمن وان كان اكثر الثلث او الثلث
ويترك مقتضى الاصل لضرر الشركه وهذا هو المشهور وقال المولف انه
الاصل الاصح واذا فرعنا على القول بانه يكون شريكا مع البايع في السلعه
التي هي ثمن فهل يثبت الخيار للبايع لانه يلحقه ضرر بسبب الشركه ذكر بعضهم
في ذلك قولين احدهما انه لا مقال له في هذا الضرر لانه الجر اليه بسبب
العيب الذي خرج من يده والثاني انه يخير حتى في الاستحقاق وشبهه واذا
فرعنا على المشهور من انه لا يكون شريكا وانما يرجع في القيمه فهل تعتبر
تلك القيمه يوم البيع وهو ظاهر كلام المتقدمين او انما تكون معتبره يوم
الحكم وهو اختيار التونسي ومعناه اذا كانت قايمه يوم الحكم ولم تفت
قبل ذلك وقوله واذا تنازعا في العيب الخفي او قدمه فالقول قول
الا ان تشهد العاده للمشتري فالقول قوله يعني واذا تنازعا البايع
والمشتري في حدوث العيب الخفي وقدمه فالقول قول البايع ان شهدت
له العاده لحدوث العيب او لم تشهد له ولا عليه وكان الحدوث والقدم
محتملين على السوا وان شهدت العاده بقدمه فالقول قول المشتري
والحاصل ان العيب الخفي ان شهدت العاده فيه باحد الامرين صير اليه
وان لم تشهد بشي فالقول قول البايع لان قوله جا على وفق الاصل حتى
المتمسك بانبرام البيع والمشتري يدعي رفع ذلك الاصل فعليه
اثبات دعواه فان قلت مر ابن عبد السلام على المولف انه جعل محل التنازع
حدوث العيب او قدمه قلت استدلالا بالمقابل على مقابله والذي يقابل
القدم انما هو الحدوث فان قلت هلا ابقيت كلامه على ظاهره اذ هو

انه

انه فايده الا ترى انه يكون كلامه شاملا لمسلتين احداهما في وجود
العيب لا في زمنه وذلك هو مراده بقوله اذا تنازعا في العيب الخفي والمسله
الثانيه اذا تنازعا في قدمه ومعلوم ان المنازعه في ذلك لا تكون الا بان
يدعي احدهما العدم والاخر الحدوث قلت لو حملناه على هذا لكان كلامه
على خلاف ما نص عليه اهل المذهب من ان القاضي لا يلزم البايع الجواب
عن قدم العيب وحدوثه ولا غير ذلك من احكامه حتى يثبت المشتري
وجود العيب او يوافقه البايع عليه فان قلت هل الوصف العيب بالخفي
مفهوم مخالفه فيكون حكم العيب الظاهر على النقيض من حكم العيب
الخفي قلت اختلف المذهب في ذلك وكلام المولف يدل على ان المذهب عنده
انه لا قيام للمشتري بالعيب الظاهر وهو قول ابن حبيب وعليه يعتمد
غير واحد ممن صنف في الاحكام وذلك يعمل عليه اصحاب الوثايق
ومذهب المدونه عند جماعه انه لا يلزم المشتري سوى اليمين على
انه لم يره وقت البيع ويحكم له بالرد وقد تقدم التنبيه على هذا
ومنه مسله الزلا والاقطع والاعور فقد اوجب للمشتري في المدونه
الرد بذلك وكثره وقوع هذه المسايل واشباهها يوجب ضعف قول
من قال لعل معنى ما في المدونه في امه او عبد عقد عليهما البيع وهما غايبان
فان قلت اذا كان القول قول البايع او قول المشتري فهل هو بيمين او بغير يمين
قلت حيث تقطع البينه بالقدم او الحدوث فلا يمين وان لم تقطع البينه
بشي وقالت ان هذا العيب يحتمل القدم والحدوث وهنا قول القايل الا انه على
وفق الاصل فلا بد من اليمين وقوله فان لم يوجد عدول قبل غيرهم
للضروره قال الباجي ولو كانوا غير مسلمين يعني ان الشهود الذين يثبت
قدم العيب او حدوثه بهم تطلب فيهم العداله اولا وذلك هو الاصل لان
قول غير العدول مردود بمقتضى الاصول ولاسيما من عرف بجرحته فان لم يوجد

او وجد غير العدول من المسلمين ولم يوجد الا غير المسلمين فقال الباجي
وغيره انهم يقبلون في هذا لانه علم يسئلون عنه لا يوجد في ذلك الموضع
الا عندهم وليس من باب الشهادة وفيه نظر الا ان يكون هذا متفقا
عليه وقوله وبعته بعته واقبضته وما به من عيب بتا في الظاهر
ونفيا للعلم في الخفي وقال اشهب نفيا للعلم فيهما ه مراده بهذا الكلام
بيان صفة يمين البائع اذا توجهت عليه اليمين بسبب العيب المشكوك في
قدمه وحدوثه فقال يحلف لقد بعته واقبضته اي لقد بعت الثوب
مثلا من فلان واقبضته فقبضه وما به من عيب بتا في الظاهر اي
في العلم الظاهر كالعرج وضعف البصر وما علمت به عيبا ان كان
العيب المتنازع فيه خفيا كالزنا والسرقة هذا قول ابن القاسم وقال
اشهب انما يحلف انما يحلف على نفي العلم سواء كان العيب ظاهرا او خفيا
قال لانه ان لم يكن علم بالظاهر فهو كالخفي عليه وان علمه فقد
تعمد الكذب واعلم ان الاصل عندهم ان القاضي لا يوجه على المدعى
عليه من الحلف الا بقدر الحاجة ولا سيما اذا كان المدعي حاضرا واما
اذا توجهت اليمين على الحاضر للغائب فانهم يستوعبون الفصول
الممكنة ويراعون الاحتمالات القريبة والبعيدة كمن توجه له دين
على غائب واثبته وطلب اليمين واحد حقه فاما قول المولف انه يحلف البائع
لقد بعته فلا معنى له لان القاضي لا ينظر في امرها في هذه المسئلة الا بعد
اقرار المدعى عليه بوقوع البيع بينهما في ذلك المعيب او بعد ثبوت ذلك
بالبينة اما قوله واقبضته وما به من عيب فظاهر كلامه ان قوله وما به
من عيب جملة حالية من الضمير المنصوب في قوله اقبضته اي اقبضته
في حال كون المبيع سالما من جميع العيوب ويحتمل على بعد ان يكون الحال
المدلول من الضمير المنصوب في قوله بعته ويكون قوله واقبضته افاد

حصول

الموجب للقيمة في البيع الفاسد ان يكون ذلك التغيير مفيتا للمقصود فتفوت
الدار بالهدم والبنا من البيع ولا شك ان التغيير على هذا الوجه ولا غير
حصر المفيت فيه وان لا مفيت الا ذلك لا يعم جميع مسائلهم الا ترى ان
تغير السوق بقليل او كثير مفيت ثم ذكر المولف بنا على هذا الذي قرره
ان الدار تفوت بالهدم والبنا وهو مطابق لما اصله ان كان البنا والهدم
عم جميعها واما ان كان في جهة منها وشبه ذلك فان الغرض المقصود
منها لا يفوت بذلك وقوله والارض بالغرس وقلعه ه ولا شك
ان هذا مفيت للغرض ايضا قال ابن المواز لا يفيتها الزرع فان فسخ البيع في
ابان الزراعة لم يقلع وعليه كرا المثل لزراعة بسنبته وان فسخ بعد
الابان فلا كرا عليه قال اصبغ في العتبية فيمن اشترى ارضا شرا فاسدا
فغرس حولها شجرا احاطت بها وعظمت فيها المؤونة وبقي اكثرها
بياضا فذلك فوت تجب فيها القيمة وان كان انما غرس منها ناحية
وبقي جلها رد منها ما بقي وعليه فيما غرس القيمة وان كان انما غرس يسيرا
لا بال له رد جميعها وكان للغارس على البائع قيمة جميعه ولم يذكر
اصبغ هل يقوم قايما قال بعض الشيوخ والاشبه ان يكون ذلك قايما
لكونه غرس بوجه شبهة وخرج بعضهم فيه قولا بانه يأخذ ما
انفق وقال ان في الدمياطية ما يدل على انه يفسخ الجميع في القسم الثاني
من هذه الاقسام الثلاثة وقوله فلو باعه قبل قبضه فقولان ه
يعني ان البيع الفاسد يفوت بالبيع الصحيح اذا كان ذلك بعد قبض المشتري
له الشرا الفاسد لخروجه كما تقدم عن يد مشتريه فاشبه الافاتة ولو
باعه قبل ان يقبضه وهو باق بيد البائع فهل يكون ذلك مفيتا له في
ذلك قولان بين الاشياخ لاختلافهم في فهم مسايل وقعت في المدونة
وكتاب ابن المواز محتملة للقولين والاقرب الا يكون ذلك مفيتا وحيث قلنا ان

انه اذا لم يقصد بقيت البيع الفاسد فقال بعضهم ليس ذلك اذا لم يقصد به
تفو[illegible] الفاسد واما ان قصد المشتري في البيع الفاسد الى تفويت
الفسخ في عين السلعه فعقد فيها عقدا صحيحا ليفوت الفسخ فيها وعيبها
فان ذلك البيع يفسخ ثم يفسخ البيع الفاسد واشار الى ان هذا متفق عليه
معاقبة له بنقيض مقصوده وهذا انما يتم اذا كان المشتري الفاسد منه
واطاه على ذلك واما ان لم يعلم بمقصده فلا يبعد ان يختلف فيه على
بعضهم اشار الى وجود الخلاف فيه نصا والله سبحانه اعلم ووقع في الروايه
ان للمشتري اذا قصد الى تفويته بالبيع من غيره فانه لا يفوت بذلك الا
بالعتق وقوله وتغير السوق يحل في الحيوان والعروض دون العقار
وذوات الامثال من المكيل والموزون والمعدود وقيل في الاربعه كغيره
ه معنى هذا ان تغير السوق بزياده او نقص موثر في الحيوان والعروض
باتفاق وفي العقار وذوات الامثال قولان المشهور انه لا يفيت والقول
الثاني انه يفيت وهو قول ابن وهب وهو الذي يتبادر الى الذهن واعتذر
للمشهور باعتبار العقار بان المقصود منه غالبا انما هو الاقتنا دون
التجاره وما هو كذلك لا يطلب منه كثره الاثمان وقلتها فلا يكون تغير
سوقه مفيتا له واعتذر للمشهور باعتبار ذوات الامثال بان المثل في سده
مسد مثله هو الاصل انما يعدل الى القيمه عند تعذر المثل فالمثل كالاصل
والقيمه كالفرع فاذا امكن القضا بالاصل كان اولى وقد تقرر ان المكيلات
والموزونات والمعدودات من ذوات الامثال فلا يعدل عن مثلها الى
قيمتها ويقع هنا في بعض النسخ وفي بيعه قبل قبضه قولان وهذان
القولان شبيهان للقولين في الفرع الذي قبل هذا بل هما هما والله سبحانه اعلم
وقوله وفي طول الزمان قولان ه يعني وفي مجرد طول الزمان في الحيوان
من غير حصول تغير في بدن ولا سوق قولان وانكر بعضهم وجود

الخلاف

الخلاف في ذلك وتاول ما وقع في المدونه من ذلك على انه خلاف في شهاده
هل الطول المحدود بالحد الذي تقدم ذكره يستلزم التغير في البدن ام لا خلاف
في مجرد الطول وذلك انه ذكر في كتاب العيوب ان مرور شهر على الحيوان
يكون فوتا وذكر في كتاب السلم ان الشهر والشهرين لا يكون فوتا وقوله
ونقل العروض والمثلي من بلد الى بلد بتكلف واجاره ووطء الامه كتغير
السوق ه يعني ان من اشترى ثيابا وشبهها او اشترى طعاما شرا
فاسدا ونقل ذلك من موضعه الى موضع اخر يلزمه في ذلك كلفه
واجاره فانه يكون كتغير السوق فيفيت غير المثلي باتفاق ولا يفيت
المثلي على المشهور وظاهر كلام المولف ان الحيوان لا يشارك العروض
والمثلي في هذا الحكم وكذلك هو المنصوص وقال بعض الشيوخ
اذا تصور فيه لحوق المضره بنقله كركوب غرر الطريق في رده وشبه ذلك
ان يكون ذلك مفيتا واما وطء الامه فنص ابن المواز على انه مفيت وقال
بعض الشيوخ انما كان مفيتا لاجل استلزامه المواضعه وهي تستلزم
طول الزمان الذي هو مفيت في الحيوان على ما تقدم وقوله فلو ارتفع
السبب قبل الحكم بالفوات فان كان بتغير السوق ثم عاد لم يرتفع ه يعني
لو وقع المبيع فاسدا وحصل هناك مفيت من الانواع التي تكون بها الافاته كان
ثم ارتفع ذلك المفيت وعاد المبيع الى حاله اولا فان هذا المفيت هو تغير
السوق كمن اشترى ثوبا شرا فاسدا ثم حالت سوقه بعد الشرا ولم يتحاكما
في ذلك حتى رجعت السوق الى ما كانت عليه فانه يقدر ذلك التغيير كانه باق
على ما كان عليه وكان السبب المفيت لم يرتفع اصلا والفاعل في قوله لم يرتفع
مضمر يعود على الفوات المفهوم من السياق اي لم يرتفع الفوات ولا يصح
ان يعود على السبب لما يلزم عليه من عله تواردا الاثبات والنفي على شي واحد
وقوله وفي ارتفاعه بالبيع ثم يرجع وبالعتق والتدبير ثم يرد الغرما والاجاره

الحكم

[illegible] العيب ثم يزول فقولان لابن القاسم واشهب يعني ان من اشترى
عبدا [illegible] ثم باعه ثم اشتراه او اشترى ذلك فاعتقه او دبره
ثم [illegible] المشتري عن ثمنه له عليه دين سابق فيرد العتق والتدبير
وكذلك اذا اجر العبد مدة فانقضت او رهنه في دين ثم افتكه او رد
عليه بعيب ولم يحل بوقته في شي من ذلك ولا تقدم حكم بالافاته ثم
عثر على العيب فهل يكون الفسخ في القيمة ولا يرتفع ذلك الفوت المتقدم
في ذلك قولان ذهب ابن القاسم الى ان ذلك المغيب قد زال لزواله حسا
فيقع الفسخ على ذات العبد دون قيمته وكانه لم يكن فات بشي مما ذكر
او يكون الفسخ في القيمة ولا يرتفع ذلك الفوت المتقدم من ذلك وذهب
اشهب الى انه لم يزل ويكون الفسخ في القيمة قياسا على ما اذا تغيرت
السوق وعادت الى حالها وقد وافق عليه ابن القاسم واتفقا معا على
انه لو رفع الى الحاكم قبل عوده الى ما كان عليه فحكم بالفسخ على القيمة
فان ذلك الحكم لا ينتقض بعود المبيع الى ما كان عليه ولا اعتراض
على اشهب لتسويته بين مسايل هذا الباب وقد اعتذر عن ابن القاسم باعتذارات
وقصدوا من هذه الصور التي اختلف فيها ابن القاسم واشهب الى صورة
خروجها من يد مشتريها بالبيع ثم عودها اليه فاشار الشيخ ابو الحسن
ابن القابسي الى ان السوق اذا تغيرت ثم عادت فان السوق الثانية ليست من الاولى
بعينها وانما هي مثلها والسلعة التي اشتريت شرا فاسدا ثم بيعت ثم
عادت فانا نقطع انها هي فلم يوثر سبب الفوات لما ان نفع ارتفاعا مقطوعا
به ورد هذا بان البيع الذي وقعت به الافاته حاصل قطعا ورجوعها
الى يد ربها لا يرفع ذلك المقطوع بحصوله واجاب الشيخ ابو عمران بان حوالة
السوق تغير في عين السلعة لان المقصود ثمن السلعة واما خروج السلعة
عن يد المشتري فليس بتغير في السلعة ولا شبيه به وانما هو مانع من ردها

علي

علي ربها البايع الاول فاذا زال ذلك المانع بعودها الى مشتريها الاول
وجب ان يتوجه الحكم بالفسخ في عينها لعدم سببه وهو فساد البيع وزوال
المانع وهذا الوجه عندي اقرب وان كان بعض كبار الشيوخ ردها بمثل الاول
ومنهم من اجاب بان تغير السوق غير داخل تحت قدرة العبد فلا يتهم
الناس فيه والبيع واقع باختيار فاعله فيتهم ان يكون قصد الى
التفويت ورد هذا بانه فرض المسالة في المدونه فيما اذا عادت اليه
بميراث ولا تهمه في الميراث مع انه ساوى بينه وبين ما اذا عادت اليه بشرا
وقوله وتلف المبيع الثابت بسماوي وقت ضمان البايع يفسخ العقده
يعني ان من اشترى شيا من المعينات فهلك بامر من الله تعالى في الزمان
الذي يكون ضمان المبيع فيه من بايعه على ما تقدم في محله فان البيع ينفسخ
والا لما كان لضمانه من البايع فايده ولا يوخذ الثمن من المشتري فيشتري
له مثل المبيع وتكون الفضله ان بقيت من الثمن فضله للبايع لان الفرض
ان ذلك المبيع التالف من المعينات غير المضمونات وقوله وتغيبه
يثبت الخيار يعني ان تغيب المبيع وقت ضمان البايع بان يقول البايع قد هلك
ولا يعلم صدقه في ذلك فهذا يوجب خيار المشتري في فسخ البيع عن
نفسه لانه لم يتمكن من المبيع مع ان الفرض ضمانه من بايعه وفي التماسك
بالبيع فيطلب البايع بقيمته او بمثله ان كان مثليا وذلك بعد يمين البايع
انه هلك وقوله وتلف بعضه او استحقاقه كرده بعيب يعني ان تلف
بعض المبيع حين ضمان البايع واستحقاق المبيع في كل وقت اذا كان ذلك التلف
او الاستحقاق في جز معين من المبيع لا شايع ولا يكون المبيع من المقومات
فان الحكم حينيذ في هذه المسالة كالحكم في الرد بالعيب وهو ان الباقي
بعد التلف والاستحقاق ان كان نصف الصفقه فاكثر لزم المشتري بما
ينوبه من الثمن ولا خيار له في رد الصفقه وان كان الباقي اقل من النصف وهو مراد

[illegible] استثناه في قوله الا انه لا يلزمه باقي [illegible] حصته على المشهور للجهل بالثمن [illegible] يجوز له التمسك بباقي الصفقة لان ما ينوبها من الثمن مجهول وذلك انه [illegible] بعد تقويم اجزا المبيع على الانفراد ونسبة كل واحد من تلك الاجزا المعينة من مجموع الصفقة والغرض ان المبيع قد حل باستحقاق اكثر المبيع او تلفه فتمسك المشتري بباقيه كانشا عقده بثمن مجهول هذا هو المشهور وقال ابن حبيب يجوز للمشتري التمسك بالباقي بما ينوبه من الثمن ولا يضر ما يعرض في ذلك من الجهالة لانه امر طرا بعد عقد صحيح بالفرض فاشبهت الجهالة العارضة في ذلك الجهالة العارضة للثمن اللازم للمبتاع اذا اطلع على عيب بالمبيع وقد حدث عنده عيب واختار التمسك بالمبيع واخذ قيمة العيب القديم واختار غير واحد من الشيوخ قول ابن حبيب وقووه بنظاير يطول جلبها وقوله هذا ظاهر والله اعلم.
وقوله بخلاف المثلي فيهما فانه يلزمه حصته الا ان يكون جله فللمشتري الخيار يعني ان صدر المسلة كما بينا انما هو اذا كان المبيع مقوما لا مثليا واما ان كان مثليا وسوا كان المستحق فيه معينا او شايعا فان البيع في الباقي صحيح سوا كان التلف والاستحقاق في اكثر المبيع او اقله وهو مراده بقوله فيهما لان ما ينوب الباقي من الثمن معلوم لا يحتاج الي تقويم فتنتفي الجهالة المانعة لصحة البيع في المقوم فيبقى البيع في هذه المسلة صحيحا ولما اشار المولف الى صحة البيع بالمخالفة التي ذكرها في قوله بخلاف المثلي فيهما وزاد ذلك بيانا بقوله فانه يلزمه حصته وكان هذا اللزوم ظاهر العموم في الاستحقاق الجل فما دونه احتاج من اجل ذلك الى استثنا الجل فان الصحة وان كانت موجودة فاللزوم غير موجود لان المشتري مخير في التمسك بباقي المبيع اذا استحق عليه الجل فقال الا ان يكون جله فللمشتري الخيار فان شا تمسك بالباقي بعد التلف والاستحقاق بما ينوب

من الثمن او الفسخ عن نفسه لانه قد يزيد في الثمن لجملة فاذا ذهب اكثرها فات مقصوده الذي زاد في الثمن لاجله وهذا الكلام اذا اخذ على هذا الوجه من انه لا يكون للمشتري الخيار حتى يتلف جل المبيع او يتلف لبعض بعضه فان تلف النصف او استحق او الثلث ولا سيما في الطعام فانه موجب للخيار واشهب يري في جميع هذه المسايل ان استحقاق الاكثر لا يوجب خيارا للمشتري ويلزمه الاقل بما ينوبه من الثمن وقوله والجز الشايع يستحق فانه يخير مطلقا يعني ان استحقاق الجز الشايع من المبيع موجب لخيار المشتري سوا كان ذلك الجز كبيرا او صغيرا للضرر الذي ينال المشتري من الشركة وهذا انما يتم فيما لا يرتفع ضرره بالقسمة واما ما يرتفع ضرره بها كالمكيلات والموزونات فيستخف منها الجز اليسير كالخمس والسدس فليس بضرر لامكان امتياز كل واحد من الشريكين بنصيبه وقوله وكل ثوب ونحوه بدرهم لغو فالقيمة يعني ان تسمية المتبايعين في المبيع المقوم لكل واحدة من السلع التي اشتملت عليها الصفقة شيا من الثمن كما لو كان المبيع اثوابا فجعلوا لكل واحد ثوب درهما من الثمن ثم ظهر استحقاق في بعض تلك الاثواب او عيب فانه لا تعتبر تلك التسمية ويكون الحكم كما لو لم يسموا لكل سلعة شيا وجه هذا الظاهر لان تلك التسمية انما كانت في ثوب منها لاجل انه باع له او اشترى منه بقيتها فلكل ثوب من تلك الاثواب حظ في كل درهم من تلك الدراهم ويختلف حظ كل ثوب منها بحسب الرغبة فيه وعدم الرغبة فلا بد من الرجوع الى تقويم اهل المعرفة عند الحاجة الى ذلك في الاستحقاق والعيب ان لم يكن سبق منهم تقويم يوم البيع والله سبحانه اعلم وقوله واتلاف المشتري قبض يعني اذا اتلف المشتري ما اشتراه وهو بيد البايع فان ذلك يتنزل منزلة قبضه واتلافه بعد ذلك ولا خلاف في ذلك قال بعض

...لمبر وسوا كان ذلك بعد علمه بانه ... وقبل كان بتسليط البايع ... ذلك اولا هذا ما فهمت من كلامه قال لخمي اعطي رجل طعاما فاكله ... ان ذلك الطعام ملك لاكله وقوله واتلاف البايع والاجنبي يوجب الغرم ۞ يعني ان من باع سلعة ثم اتلفها هو او اجنبي قبل قبض المشتري لها فان ذلك الاتلاف موجب لغرم قيمتها او مثلها لمشتريها على من اتلفها لان الملك قد تم فيها للمشتري بالبيع وسوا كان في زمن ضمانها فيه من البايع او من المشتري وقوله وكذلك تعييبه ۞ يعني ان تعييب البايع لما باعه قبل قبض المشتري له كاتلافه له وكذلك الاجنبي وذلك باعتبار توجه الحكم للمشتري عليهما وحيث الجملة لان لهما الزم في الاتلاف لزم مثله في التعييب فان حكمهما مفترق ولم يقع التشبيه فيه وهو ظاهر وكذلك ايضا لا يستوي حكم البايع والاجنبي في ذلك من كل الوجوه فان تعييب البايع للمبيع راجع الى باب التعدي لانه بيده كالوديعة او كالرهن ولا يتصور فيه الغصب الا بفرض من التكلف واما الاجنبي فيتصور فيه الغصب والتعدي وافتراق حكم الغصب والتعدي بين ولتحصيل غير هذا وقوله واتلاف المشتري والاجنبي الطعام المجهول كيله يوجب القيمة لا المثل ۞ يعني وان اتلف المشتري او الاجنبي الطعام الجزاف الذي انعقد البيع فيه على الكيل كمن اشترى صبرة من طعام كل قفيز بكذا ثم استهلكها المشتري او اجنبي قبل الكيل فان القيمة لازمة لمن اتلفها منهما ولا يلزمه المثل وهو ظاهر لان الجزاف مقوم وان الفم ولا خصوصية للطعام في هذه المسالة بل كل جزاف بيع على الكيل مشارك للطعام في هذا الحكم وقوله ولا ينفسخ على الاصح ۞ ظاهر كلامه ان القولين في الصورتين اعني سوا كان متلف الصبرة هو المشتري او الاجنبي والذي ذكر غيره ان الخلاف انما هو اذا اتلفها الاجنبي

لان

[illegible]

لان فعل الاجنبي بالنسبة الى المشتري كالسماوي وهو لو هلك بسماوي لانفسخ البيع واما اذا كان المشتري هو المتلف فقد حمله على اتلاف الصبرة قبل كيلها غلاها فيستهلكها لئلا تلزمه القيمة ويسقط عنه الثمن فلا يمكن من الفسخ لاجل ذلك وحيث قلنا ان البيع لا ينفسخ فانه تؤخذ القيمة ويشترى بها طعام يستوفي منه المشتري المقدار الذي وقع العقد عليه واختلف المتاخرون هل يكون تولي الشرا على البايع او على المشتري والاقرب انه على البايع لانه من تهيئة المبيع للقبض وقوله والضمان في الخيار من البايع فيما لا يغاب عليه ۞ يعني ان من باع حيوانا وشبهه مما لا يغاب عليه بالخيار فضمانه ان هلك من بايعه وسوا كان الخيار لاحد المتبايعين او لهما او لاجنبي لان المنفعة وان كانت مترددة بين البايع والمشتري لكنهم رجحوا جانب البايع في تعلق الضمان به لان البيع منحل والمبيع هلاكه ظاهر فان خفي ذلك ولم يقم دليل على كذب المشتري وقد قبض المبيع وادعى هلاكه استظهر عليه باليمين وهو مراده بقوله ويصدق المشتري مع يمينه ما لم يظهر كذبه كما لو ادعى هلاك الدابة ولم تظهر جيفتها وشبه ذلك واختلف الشيوخ في اليمين في هذا النوع هل يحلفها المتهم وغيره او لا يحلفها الا المتهم وسياتي الكلام على ذلك ان شا الله تعالى في نظاير هذا الباب من الرهان والعواري قال ابن نافع اذا كان الخيار للبايع فضمان المبيع منه مطلقا وقوله الا ان يقبض المشتري فيما يغاب عليه الا ان تقوم بينة ۞ الاستثنا الاول منفصل لان ما تقدمه مخالف له في الجنس لانه اي اول الكلام فيما لا يغاب عليه والمستثنى فيما يغاب عليه كالثياب وشبهها والا الاستثنا الثاني متصل فاذا قامت البينة على هلاك الثوب بغير سبب المشتري ولا تفريطه فلا ضمان عليه لظهور برائته وانظر هل يدخل خلاف اشهب المذكور في الرهان والعواري هنا

ولا يسقط الضمان عن المشتري قيام البينة وقوله وإذا غاب عليه
والخيار للبائع ضمن الاكثر الا ان يحلف فيضمن الثمن وقال اشهب
يعني ان من اشترى ما يغاب عليه وادعى هلاكه ولم تقم
بينة على ذلك وكان البيع على خيار للبائع فقال ابن القاسم يضمن المشتري
الاكثر من الثمن او القيمة فان كان الثمن اكثر عد البائع كانه رضي
بتمام البيع وان كانت القيمة اكثر فكانه رد البيع الا ان يحلف المشتري
انه لم يتلف المبيع ولقد هلك بغير سببه فيلزمه الثمن وقال اشهب
يضمن المشتري الاكثر ولم يقبل من المشتري يمينا وقوله وان
كان الخيار للمشتري ضمن الثمن وقال اشهب او الاقل ويحلف يعني فلو كانت
المسألة بحالها الا ان الخيار للمشتري فقال ابن القاسم يضمن الثمن مطلقا
لان المشتري يعد راضيا بالشرا لانه قد غيب المبيع وقال اشهب هذا
ان كان الثمن اقل وان كان الثمن اكثر ولم يحلف على ضياع المبيع فكذلك
وان حلف على ضياعه وانه لم يرض بالشرا فليس عليه الا القيمة وقوله
وإذا غاب عليه البائع والخيار للمشتري ضمن الثمن وقال اشهب او الاقل
ويحلف يعني اذا لم يقبض المشتري المبيع وهو مما يغاب عليه او قبضه
ورده للبائع والخيار للمشتري وادعى البائع تلفه فانه يضمن للمشتري
الثمن ويصير كمن استهلك سلعة وقفت على ثمن وقال اشهب الا ان
تكون القيمة اقل ويحلف على انه لم يتلف المبيع فيسقط عنه زيادة الثمن
على القيمة وقوله والخيار للبائع واضح يعني هو كذلك لان البائع اذا
غاب على المبيع والخيار له فقصارى الامر انه تصرف فيه اختيارا وذلك
رد منه للبيع واما ان هلك بسببه فالامر اوضح لان الضمان منه وقوله
فلو اشترى احد ثوبين وقبضهما بخيار لاحدهما والخيار له واحدهما مبيع
وهو في الاخر امين وقيل الا ان يكون سال في اقباضهما وقال اشهب ليس
بامين يعني فلو اشترى ثوبا من ثوبين بخيار بتعيينه وهو مع ذلك مخير فيه

فان شا

كان شا اخذه او رده وبالجملة ان له ردهما معا وليس له ان يمسك [illegible] واحد
منهما فانه يكون المبيع واحدا منهما وهذا القدر متفق عليه واختلف في الثوب
الثاني على ثلاثة اقوال احدها انه يكون فيه امينا لانه مقبوض على ان يرد لصاحبه
وهذا احد قولي ابن القاسم والقول الثاني انه يكون المشتري فيه امينا لكن بشرط
ان يكون البائع طاع بلفظ بدفع الثوبين واما ان كان انما دفعهما لسؤال المشتري
له فلا يكون امينا ويكون الحكم كما في القول الثالث وهو قول اشهب وهو ظاهر
التصور وقريب من الصواب لانه قبضهما معا لاجل البيع والقول الاول والثالث
في هذه المسألة يشبهان القولين في المثال الذي يدفع للصانع مع المصنوع
وجفن السيف اذا كانت الصنعة في السيف ووعا الجبن ونحو ذلك هل يكون
ضمان الصانع والقران مقصورا على محل الصنعة او يتعدى الضمان الى ما
لازمهما وان لم يكن محلا للصنعة لانه لولا الصنعة لما دفع وعموم الضمان
في الثوبين اظهر منه في مسألة الصانع لان كل واحد منهما على البدل يمكن
ان يكون مبيعا بخلاف مسألة الصانع فان الصنعة لا تتعدى للمثال المقتضي
العقد ولا للجفن ولا لوعا الجبن وقوله فان ادعى ضياعهما فعلى المشهور
يضمن واحدا بالثمن لا غير وقال اشهب يضمن احدهما بالثمن او بالاقل والاخر
بالقيمة يعني اذا قبض المشتري الثوبين على الصفة المذكورة وادعى
ضياعهما فعلى القول الاول من الاقوال الثلاثة وهو المشهور انه امين
في احدهما والاخر هو المبيع فيسقط عنه ضمان احدهما لكونه فيه امينا ويضمن
ثمن الثاني لانه مبيع على خيار لما تقدم ان قول ابن القاسم ان المبيع على خيار المشتري
اذا ادعى المشتري ضياعه ضمنه بالثمن واما على قول اشهب ان المشتري ليس
بامين فان احدهما ايضا ليس بمبيع فيضمن قيمته والثوب الاخر مبيع على خيار
وقد تقدم ان قول اشهب في المبيع على خيار المشتري يدعي ضياعه فانه يضمن الاقل
من الثمن او القيمة فان قلت فما الحكم على القول الثاني لابن القاسم قلت ان كان طاع

البايع برفع الثوبين فالحكم موافق للمشهور هنا وان كان انما دفعهما البايع
لسوال المشتري له ذلك فانه يضمن احدهما بالقيمه والاخر بالثمن لا بالاقل
والله سبحانه اعلم وقوله فان ادعى ضياع احدهما فعلى المشهور يضمن
نصف ثمن التالف وله ان يختار كل الباقي وقال محمد لا يختار الا نصفه وعلى
قول اشهب انه يأخذ الباقي بالثمن والتالف بالقيمه وان رده فعليه للتالف الاقل
من الثمن او القيمه على اصله ۞ يعني فلو كانت المسالة بحالها ولكن ادعى
المشتري ضياع احدهما لا جميعهما فعلى قول ابن القاسم المشهور يكون
الضايع نصفه مبيعا والنصف الثاني هو فيه امين فيلزمه نصف ثمن
الضايع خاصه ووافقه محمد بن المواز على هذا ثم اختلفا في الثوب الباقي
فقال ابن القاسم له ان يختار جميعه وقال ابن المواز ليس له ان يختار الا نصفه
لان البيع لم ينعقد اولا سوى في ثوب من الثوبين فلو كان له ان يختار جميع
الثوب الباقي للزم ان يكون البيع وقع في ثوب ونصف وذلك باطل وعلى
قول اشهب لا يكون ضياع الثوب مانعا للمشتري من الخيار في كل واحد
من الثوبين وانما يفترقان في كيفيه الضمان فان اختار الباقي لزمه فيه الثمن
ويلزمه في التالف القيمه لان البيع لم يتم فيه وان رد الباقي تبين ان التالف
هو المبيع فيلزمه فيه الاقل من الثمن او القيمه على ما تقدم فوق هذا وقوله
ولو اشتراهما له فيهما او في احدهما فكلاهما مبيع ۞ يعني ولو اشترى الثوبين
على انه بالخيار فيهما معا ان شا امسكهما وان شا ردهما او على انه بالخيار
في احدهما خاصه ان شا امسكه وان شا رده والثوب الثاني لازم له لكنه له
تعيين اللازم منهما وتمييزه على ما هو مخير فيه منهما فاذا ادعى ضياعهما
والخيار له فيهما معا فيلزمه ثمنهما عند ابن القاسم ويلزمه الاقل عند
اشهب واذا كان له الخيار في احدهما والثاني لازم له وادعى ضياعهما معا لزمه
ثمنهما عند ابن القاسم ويلزمه ثمن احدهما والاقل في الاخر ولهذه المسالة

وجوه

وجوه كثيره كما لو كان الخيار للبايع وغير ذلك من الوجوه تركنا الكلام
عليها لانها خارجه عن كلام المولف واستيفا ذلك يوجد منه في شرح
التلقين للامام المازري وقوله وان جنى البايع والخيار له عمدا فرد وقال
اشهب كالخطا ۞ يعني ان من باع عبدا على خيار له فجنى عليه البايع جنايه
عمدا ولم تتلفه فاختلف ابن القاسم واشهب هل يعد ذلك ردا للبيع كسائر
الافعال الداله على هذا المعنى او لا يدل على ذلك لان الجاني عمدا حين فعله
للجنايه قد لا يكون قاصدا للرد ولا للامضا بل هو الغالب وايضا فالبايع اذا
كان الخيار له فاراد على الرد مع بقا المعيب سالما فرده للبيع بواسطه العيب
لا يصدر من العاقل والاول قول ابن القاسم والثاني قول اشهب وهو الظاهر
والله سبحانه اعلم والمعنى الذي ذكرناه لاشهب هو مراد المولف بقوله كالخطا
وقوله وان تلفت انفسخ ۞ يعني ان الحكم الذي قدم في جنايه البايع على
المبيع مقصوره على ما اذا لم تتلفه البايع واما ان تلف بجنايه البايع فان البيع
ينفسخ على قول ابن القاسم واشهب معا اما على قول ابن القاسم فظاهر واما على
قول اشهب فالعمد عنده في هذا الموضع كالخطا والخطا المتلف يوجب فسخ البيع
على ما يقوله المولف الان وقوله وان جنى خطا فللمشتري خيار العيب ۞ يعني
ولو كانت المسالة بحالها الا ان جنايه البايع خطا فللبايع ان يمضي البيع بحكم
خيار التروي لبقا عين المبيع وللمشتري بعد ذلك الخيار في القبول والرد بحكم
خيار النقيصه لان ما حدث من العيوب في زمان الخيار كالعيب القديم وقوله
وان تلفت انفسخ ۞ يعني وان تلفت السلعه المبيعه بجنايه البايع عليها خطا
انفسخ البيع لكون ضمان المبيع من بايعه ولا مقال للمشتري عليه لان الخيار بيد البايع
بالغرض وقوله وان جنا البايع والخيار للمشتري عمدا فله اخذ الجنايه او الرد
۞ يريد وان جنى البايع على المبيع والخيار للمشتري والجنايه عمدا ولم يتلف المبيع
فللمشتري الرد بلا شك لانه اذا كان له الرد مع السلامه فاحرى مع العيب وله

امضا البيع ودفع الثمن واخذ الجنايه فينتقاصان في مقدارها وهذا
الكلام ظاهر اذا قيل ان بيع الخيار اذا امضي فبعد كان البيع كانه
وقع منبرما يوم العقد واما على القول بانه منحل ولا ينتقل الملك فيه
الا يوم الامضا فلا ينبغي ان يكون للمشتري حق في الجنايه وعباره
المولف هنا بقوله فله اخذ الجنايه احسن مما لو قال فله قيمه العيب
وذلك انه لو قال فله قيمه العيب لتوهم ان المبيع اذا كان عبدا فاوضحه
انه لا يكون للمشتري الا قيمه العيب وقد لا يكون للعيب قيمه اذا بريت
الموضحه على غير شين ولا يكون للمشتري شي فلما قال فله اخذ
الجنايه دخل في كلامه هذه الصوره وشبهها لان الواجب نصف عشر
القيمه وكذا المامومه والمنقله الواجب فيها من القيمه نسبه
ارشها من الديه ويدخل في كلامه ايضا قيمه العيب اذا كان الجرح ليس
فيه شي مسمى من الشرع فكانت العباره التي عدل اليها اخص من
العباره التي عدل عنها والله سبحانه اعلم وقوله فان تلف ضمن
الاكثر يعني فان كانت الصوره بحالها الا ان جنايه البايع اتلفت
المبيع فان البايع يضمن للمشتري الاكثر من الثمن او القيمه فان كانت
القيمه اكثر من الثمن فمن حق المشتري ان يجيز البيع ويدفع الثمن ويطالب
البايع بقيمه المبيع فيتقاصان في قدر الثمن ان كان لم يتطوع المشتري
بدفعه للبايع وياخذ من البايع زياده القيمه على الثمن وان كان الثمن
اكثر من القيمه فللمشتري ان يفسخ البيع عن نفسه هذا هو معنى
ازله الا لترفا ذا فسخ البيع سقط عنه الثمن ان كان لم يدفعه للبايع
واسترده ان كان دفعه وقوله وان جنى خطا فله اخذه ناقصا
او رده يعني فان كان الخيار للمشتري وجنى البايع على المبيع جنايه
خطا لم يتلف بها المبيع فللمشتري الرد وهو ظاهر وله اخذ المبيع ناقصا

ولا شي له

ولا شي له في الجنايه هذا ظاهر كلامه وكذلك قال غيره وكان ينبغي ان
يكون له اخذ الجنايه كما في العمد اذ لا فرق بين العمد والخطا في الجانب
الغرم وانما يفترقان في غير هذا وقوله فان تلف انفسخ تصوره ظاهر
ويرد عليه في التفرقه بين العمد والخطا ما ورد في الفرع الذي قبله وقوله
فان جنى المشتري والخيار له عمدا فالقولان في انه رضي يعني اذا جنى
المشتري على المبيع والخيار له لا للبايع وكانت الجنايه عمدا ولم يتلف المبيع
فهل يكون ذلك رضي بامضا البيع او لا يكون رضي كما في الخطا في ذلك
قولان وهما جاريان على القولين المتقدمين فيما اذا جنى البايع والخيار له
وقوله فان تلفت ضمن الثمن هذا ظاهر على قول ابن القاسم الذي
يرى ان الجنايه على المبيع رضي واما على قول اشهب فيحتمل ان يجب عنده
الا القيمه لان الجنايه لا تكون عنده رضي ويحتمل ان يجب الثمن اما لان
من استهلك سلعه وقفت على ثمن فالثمن واجب عليه واما لان البايع
رضي من المشتري بالثمن وهذا بين ان كانت القيمه اكثر من الثمن وان
كانت اقل منه لم يتبين ذلك وقوله وان جنى خطا فله رده وما نقص
يعني وان جنى المشتري على المبيع جنايه خطا لم تتلفه والخيار له
فللمشتري رد ذلك المبيع بحكم الخيار لكن مع قيمه العيب وهذا بين
وقوله وان تلف ضمن الثمن كله وقال سحنون القيمه تصور كلامه
ظاهر وقول سحنون اقرب واعتذر لابن القاسم القايل بضمان الثمن بانه
مبني على احد الاقوال فيمن استهلك سلعه وقفت على ثمن وانكره
بعضهم لان ذلك الخلاف انما هو في سلعه كثر فيها العطا وتواطا
جماعه من الناس على ان اعطى كل واحد منهم ذلك الثمن ولو شا صاحب
السلعه اخذه لكان للمشتري ان يمتنع منه بحكم الخيار الذي اشترطه
وقوله وان جنى المشتري والخيار للبايع عمدا او خطا فله اخذ الجنايه

او الثمن ٥ يعني اذا كانت الجناية من المشتري على المبيع لم تتلف المبيع والخيار
للبايع فسوا كانت عمدا او خطا فالبايع مخير بين رد البيع بحكم خياره
المشترط فيكون له اخذ الجناية وبين ان يجيز البيع بحكم الخيار
ايضا فياخذ الثمن وفي هذا الوجه نظر اذا كانت القيمة اقل من الثمن
لان ضمان المبيع على خيار من بايعه فمن حق المشتري ان لا يلزم البيع
في هذا المبيع الا اذا كان على الصفة التي وقع بيع الخيار عليها
فاذا انتقل عن تلك الصفة لم يلزمه كما لو كان ذلك بامر من الله
تعالى وجناية المشتري على المبيع لا يلزمه فيها الا خيار آخر للبايع
وهو الذي رفع قيمة المبيع او اخذ الارش فاذا كانت قيمة المبيع اقل
من الثمن كان طلبه بزيادة الثمن على القيمة طلبا لما لا يلزمه والله سبحانه
اعلم وقوله فان تلفت ضمن الاكثر ٥ ان كانت القيمة اكثر
من الثمن فلا مقال للمشتري لان البايع قادر على فسخ البيع و[illegible] المشتري
للمبيع كاتلاف الاجنبي له وان كان الثمن اكثر فمقال المشتري [illegible] المبتاع
من دفع زيادة الثمن على القيمة ظاهر الا ان يقال انه استهلك سلعة
وقفت على ثمن وقد تقدم ما فيه وقوله فان جنى اجنبي فالارش للبايع
وقيل ان امضى البيع فللمشتري ٥ يعني فان كانت الجناية في ايام الخيار
على المبيع انما وقعت من اجنبي فاختلف المذهب على قولين احدهما ان
ارش تلك الجناية للبايع لان الجناية وقعت قبل تمام البيع والمبيع حينئذ
على ملك بايعه وسواء كان الخيار للبايع او للمبتاع او لغيرهما وهذا قول
ابن القاسم والقول الثاني انها للمشتري ان امضى البيع وهو مذهب ابن حبيب
وكانه يرى ان البيع اذا امضى تبين انه لم يزل منعقدا قبل ذلك فتكون
الجناية على ملك المشتري وهذا له وجه والزم عليه ان لو قتل العبد
ان يكون قيمته للمشتري اذا امضى البيع وتردد بعض الشيوخ في لزوم ذلك

له او يقال ان تكون ذات المبيع موجودة يوم الامضا لا انه ان كانت
ذاهبة تعذر الامضا لتعذر محله وبالامضا يتبين كون البيع منعقدا
او منحلا لا الجناية فما دون النفس وقوله وبيع المشتري قبل القبض
جايز الا في الطعام مطلقا ٥ يعني ان من اشترى شيئا جاز له بيعه
قبل ان يقبضه من بايعه كما يجوز له ذلك قبل قبضه ولا يستثنى من
ذلك الا الطعام ومراده بقوله مطلقا ان هذا الحكم في كل طعام
سواء كان ربويا او غير ربوي وسياتي ما في المذهب وفي خارج المذهب من
الخلاف في هذه المسالة عند نقل المولف الخلاف الذي في المذهب وفي الصحيح
من حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال من اشترى طعاما فلا يبعه حتى يكتاله وقوله بشرط كونه
معاوضة فيما فيه حق توفية من كيل او شبهه بخلاف القرض والهبة
والصدقة ٥ هذا الشرط راجع الى المستثنى ويعني به ان المنع من
المبيع [illegible] مشروط بكون الطعام وجب عن معاوضة وكونه فيه
حق توفية من كيل او عدد او وزن ولما كان لفظ المعاوضة يشمل القرض
وغيره اتبعه بقوله بخلاف القرض ليبين ان القرض يخالف لعقود المعاوضات
ولو ذلك لكان الكلام محتملا لدخول القرض فيه واما عطفه الهبة والصدقة
فزيادة بيان لان لفظ معاوضة يخرجهما وقوله وكذلك الجزاف
على الاصح ٥ هذا معطوف على القرض والهبة والصدقة وانما احتاج
الى ذكر الجزاف ليبين القول بالمنع والا فلا يحتاج الى ذكر الجزاف لانه
كالمقبوض بتمام البيع اللهم الا ان يكون البايع احتبسه بالثمن على القول
بان ضمان السلعة المحتبسة بالثمن من بايعها على كل حال والقول المقابل
للاصح هو منع بيع الطعام الجزاف قبل قبضه رواه الوقار عن مالك وبه قال
ابو حنيفة والشافعي واحمد بن حنبل وابو ثور وعمدة القول الاول ما في الصحيح

من حديث ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اشترى طعاما
فلا يبعه حتى يستوفيه ويقبضه والجزاف عند اهل المذهب مستوفى ومقبوض
بنفس العقد ولا ضمان على بايعه وايضا فخرج ابو داود عن ابن عمر رضي الله
عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى ان يبيع احد طعاما اشتراه
بكيل حتى يستوفيه ومفهوم قوله بكيل انه لو لم يكن بكيل لجاز ووجه
القول الثاني ما في الصحيح من ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال من اشترى طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه قال وكنا نشتري الطعام
من الركبان جزافا فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نبيعه
حتى ننقله من مكانه وهذا اولى لانه كالنص في الباب والله سبحانه اعلم
وقوله فمن ابتاع طعاما جاز له اقراضه او وفاؤه عن قرض يعني
اذا تقرر ان المنع من بيع الطعام قبل قبضه انما هو مخصوص بما اذ لزم
عنه ان من ابتاع طعاما مكيلا يجوز له ان يقرضه لمن ساله اقراضه وان
كان ممنوعا لان البيع لا يتناول القرض في عرف الشرع وكذلك يجوز له وفاؤه
عن قرض اي اذا كان عليه طعام من قرض واشترى طعاما مثله جاز ان يحيل
بطعام البيع على طعام القرض وفي هذا القسم الاخير خلاف واختلف فيمن
مثل فيمن باع ثمر نخله واستثنى منها مكيلا يجوز له استثناؤه هل له ان يبيع
ذلك المستثنى قبل قبضه على الخلاف في المستثنى هل هو مبقى او مبيع
وقوله ومن اقترضه جاز له بيعه قبل قبضه معناه ان من اقترض
طعاما جاز له بيعه قبل قبضه ممن اقرضه فان قلت فهل هذا تكرار لما
قدمه المؤلف من قوله بخلاف القرض قلت ليس بتكرار لان ذلك محمول على
ان من اقرض طعاما فله ان يبيعه قبل قبضه وهذا الفرع محمول على ان من
اقترض اي تسلف فله بيعه قبل قبضه من مسلفه فان قلت فهلا حملت
كلام المؤلف هنا على ان من اشترى طعاما فاقرضه لغيره انه يجوز للمقترض

بيعه

بيعه قبل قبضه من الذي باعه قلت لو حملته على هذا لامتنع بعده عن كلام
المؤلف لزم عليه ان يكون مراده خلاف المنصوص عليه في المذهب وخلاف
وخلاف ما يقوله المؤلف الان وهو قوله وليس لمن صار اليه منهما بيعه
قبل قبضه فان قلت فعلى ماذا يعود ضمير التثنية في قوله هنا منهما قلت
هو راجع الى المقترض الذي دل عليه قوله اقراضه والى المقرض الذي دل
عليه قوله او وفاؤه عن قرض في قول المؤلف فمن ابتاع طعاما جاز له اقراضه
او وفاؤه عن قرض والمعنى ان من تسلف من مبتاع الطعام قبل ان يقبضه
من بايعه فصار الى هذا المتسلف فقد تنزل المتسلف منزلة المشتري فلا
يجوز له ان يبيعه حتى يقبضه من البايع كما لم يكن ذلك جايزا للمشتري
ويجوز لهذا المتسلف ان يقرضه لاخر قبل قبضه من البايع كما كان ذلك
جايزا للمشتري ويمتنع للمتسلف من المتسلف ان يبيعه قبل قبضه من البايع ما
وهكذا بعد الحكم ما تناهى ولو طال وكثر المسلفون والمستسلفون
وكذلك ايضا من احاله المشتري على طعام البيع بسبب طعام سلف
كان عليه فهذا المحال لا يجوز له ان يبيعه قبل قبضه كما لم يكن ذلك
جايزا للمحيل الذي هو المشتري وانما وقع الاشكال في كلام المؤلف من اجل
ادخاله فرعا اجنبيا وهو قوله ومن اقترضه جاز له وفاؤه بيعه بين
الضمير وبين ما يعود عليه والله سبحانه اعلم وقوله وقيل يمتنع في
الربوي خاصة وقيل فيما فيه حق توفية مطلقا هذان القولان يرجعان
الى اصل المسالة والاول منهما راجع الى مطلقا من قول المؤلف وبيع المشترى
قبل القبض جايز الا في الطعام مطلقا والثاني منهما راجع الى الطعام من
هذا الكلام والقول الاول لمالك من رواية ابن وهب اجاز فيه بيع الطعام
غير الربوي قبل قبضه وهو بعيد لان عموم احاديث النهي عن بيع الطعام قبل
قبضه يتناول غير الربوي كتناولها للربوي والله سبحانه اعلم والقول الثاني منهما

لابن حبيب منع بيع الطعام قبل قبضه كل ما فيه حق توفيه طعاما كان او
غيره وهو الصحيح عندي في المذهب لنهيه صلى الله عليه وسلم عن ربح
ما لم يضمن وحمل اهل المذهب هذا النهي على الطعام وحده وذلك دعوى
لا دليل عليها والله اعلم ولا يقال ان هذا الحديث عام واحاديث
الطعام خاصه والخاص مقدم لانا نقول قد تقرر في اصول الفقه ان من
شرط حمل العام على الخاص حصول التناقض بينهما كالنهي عن قتل النسا
المخصص للامر بقتل المشركين عند من يرى ان خطاب المذكر يشمل المونثات
واما اذا لم يكن بينهما تناقض كما في احاديث هذا الباب فلا لان الطعام
يمتنع بيعه قبل قبضه باحاديثه الوارده فيه نصا ويمتنع ايضا بيعه قبل
قبضه بالنهي عن ربح ما لم يضمن لتناوله له ظاهرا فتضافرت الادله الظاهره
والناصه على منع بيع الطعام قبل قبضه وانفردت الظاهره بمنع بيع
ما ليس بطعام قبل قبضه نعم لو تصور في احد الدليلين ان يكون مطلقا
والاخر مقيدا لكان للمشهور وجه من ان القولين والقول المشهور الذي
سبق منصوص عليهما في المدونه في المذهب وعن ابي الفرج ما ظاهره انه
لو ظهرت السلامه في بيع الطعام مما يقصد اليه اهل العينه جاز البيع
ولكنه لم يصرح بهذا ولو صرح به لكان ضعيفا لانه على خلاف الظواهر
الشرعيه واضعف منه قول عثمان البتي في اجازته بيع كل شي قبل ان يقبض
وذهب ابو حنيفه الى منع بيع كل ما ينقل قبل قبضه ولم يستثن الا العقار
وذهب الشافعي وجماعه كبيره الى منع بيع كل شي من غير استثنا ولابي حنيفه
ما اخرجه ابو داود عن ابن عمر قال ابتعت زيتا في السوق فلما استوجبته لقيني
رجل فاعطاني به ربحا حسنا فاردت ان اضرب على يده فاخذ رجل من خلفي
بذراعي فالتفت فاذا زيد بن ثابت فقال لا تبعه حيث ابتعته حتى تحوزه الى
رحلك فان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى ان تباع السلع حيث تبتاع
حتى يحوزها التجار الى رحالهم وللشافعي حديث حكيم ابن حزام انه قال يا رسول

الله اني رجل اشتري هذه البيوع فما يحل لي منها وما يحرم علي قال يا ابن اخي
اذا ابتعت بيعا فلا تبعه حتى تقبضه ذكره الدارقطني وغيره وقد
ظهر لك من تصحيحنا لقول ابن حبيب بالنسبه الى الاقوال المذكوره في المذهب
صحه مذهب الشافعي لاعتماده على حديث حكيم لانه اوسع الاحاديث
المذكوره في هذا الباب واكثرها فايده وقوله ولا يقبض من نفسه
لنفسه الا من يتولى طرفي العقد كالاب في ولديه والوصي في يتيميه يعني
ان من كان عنده طعام وديعه وشبهها فاشتراه من مالكه فانه لا يجوز
له بيعه بالقبض السابق على الشرا لان القبض السابق لم يكن قبضا تاما
بدليل ان رب الطعام لو اراد ازالته من يده ومنعه من التصرف كان له ذلك
الا ان يكون ذلك القبض قويا كما في حق الوالد لولديه الصغيرين فانه اذا
باع طعام احدهما من الاخر وتولى البيع والشرا عليهما كان له بعد ذلك
ان يبيع ذلك الطعام على من اشتراه له قبل ان يقبضه قبضا ثانيا [illegible]
وكذلك الوصي في يتيميه وكذلك الاب فيما بينه وبين ولده الصغير وفي النفس
شي من جواز هذه المساله لا سيما والصحيح عند اهل المذهب [illegible] عن بيع الطعام
قبل قبضه متعبد به فان لم يكن اتفاق في المساله واصول المذهب تدل على
جريان الخلاف فيها فلا فرق بين منعها والله سبحانه اعلم وقوله وارخص
في الاقاله والتوليه والشركه وقيل دون الشركه لما قدم الكلام على منع بيع
الطعام قبل قبضه تعرض لذكر ما استثني من ذلك وقد اتفق العلما على
جواز الاقاله وان اختلفوا في سبب الجواز فاكثرهم يرى انه حل بيع فلا يحتاج
الى اعتذار ولا يكون الجواز فيها عند هولا رخصه والاكثر اهل المذهب
على انها بيع لا حل بيع وهو لا يحتاجون الى مخصص يخرج الاقاله من عموم النهي
عن بيع الطعام قبل قبضه وذهب الشافعي وابو حنيفه الى منع التوليه واتفق اهل
المذهب على جوازها اما لكونها من المعروف كالاقاله عندهم واما للحديث الذي

نه لوه الا ان واما الشركه فمن منع التوليه منعها ومن اجاز التوليه وفي اهل المذهب
اختلفوا فالمشهور جوازها لانها توليه لبعض وروي ابو الفرج عن مالك منعها
والا فرق بعد تسليم جواز التوليه ان الشركه جائزه وروي ابو داود عن ربيعه
ابن عبد الرحمن قال قال سعيد ابن المسيب في حديث ذكره انه عن النبي صلى الله عليه
وسلم قال لا باس بالتوليه في الطعام قبل ان يستوفي ولا باس بالاقاله في الطعام
قبل ان يستوفي ولا باس بالشركه في الطعام قبل ان يستوفي وذكره عبد الرزاق عن
ابن جريج قال اخبرني ربيعه ابن عبد الرحمن عن النبي صلى الله عليه وسلم حديثا
مستفيضا بالمدينه قال من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه ويستوفيه الا
ان يشرك فيه او يوليه او يقيله وخرج ابو داود عن ابي هريره قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم من اقال مسلما اقال الله عثرته وقوله فينزل الثاني
منزله المشتري بشرط استوا العقدين في المقدار والاجل وغيرهما ه مراده
بالثاني في الاقاله هو البايع وفي التوليه هو المتولي وفي الشركه هو اخذ جز الصفقه
من يد المشتري واما شرط استوا العقدين في المقدار ففي الاقاله لا بد ان يكون
الطعام الذي في الذمه على حاله من غير زياده ولا نقص وراس المال ان كان
عينا جازت الاقاله عليه وعلى مثله وان كان عروضا غير مكيله ولا موزونه
جازت الاقاله على عينه ولم تجز الاقاله على مثله وان كانت مكيله او موزونه ففي
تجوز الاقاله على مثله في ذلك قولان المشهور منعه والشاذ جوازه وكلام
المولف لا يفيد هذا التفصيل في التوليه ولكن لا يمكن فيها تعيين راس المال كما
يمكن في الاقاله وكذلك الشركه هي في الجز الذي وقعت فيه مثل التوليه واما
الاجل فلا تتاتى المساواه فيه الا ان يكون العقد الثاني باثر الاول فان تاخر
عن الاول تحدث المساواه ويعتبر بقيه الاجل الاول خاصه وكلام المولف لا
يفيد هذا المعنى فان قلت ما مراده بقوله وغيرهما قلت صفه العوض لان الثمن
الثاني قد يكون مساويا للاول في المقدار وهو مخالف له في الصفه فلا بد من المساواه

في الصفه

في الصفه وقوله سلما كان او غيره ه يعني ان ما دخل فيه بيع الطعام
قبل قبضه وانما احتاج الى ذكر هذا لانه لما قدم اشتراط المساواه في
الاجل حتى ان يكون ذلك الشرط مقصورا على السلم فقال سلما كان او غيره
ليبين عموم الحكم في كل بيع من بياعات الطعام وقوله فان لم يستويا
فبيع كغيره ه يعني فان تخلف شرط المساواه لانعدامه جمله لحصول
المخالفه في المقدار وفي الصفه وفي الاجل او لانعدام بعض اجزايه
لحصول المخالفه في بعض هذه الاجزا اما في الصفه وحدها او في
القدر وحده او في الاجل وحده فقد بطل المشروط بخصوصيته وهو
الاقاله والشركه والتوليه ولكن لا يلزم من بطلان هذه الخصوصيات
بطلان اصل المعامله لاحتمال ان تكون الاقاله والتوليه والشركه وقعت
بعد قبض المشتري لما اشتراه وعلى هذا التقدير تكون هذه العقود
بيعا صحيحا وان كانت قبل القبض كانت بيعا فاسدا فلاجل التفرقه بين
القبض وغيره اتى المولف بهذا الفرع فقال فان لم يستويا فبيع كغيره
اي يشترط فيه ما يشترط في غيره فان حصل شرطه صح والا لم يصح
ولو لم يات بهذا الفرع لاوهم فساد هذه العقود عند تخلف شرطها
ولا سيما مع قرينه ما قدمه من قوله وارخص في الاقاله والتوليه والشركه
بشرط في تلك الرخصه شرطا فاذا فقد فالمتبادر الى الذهن الفساد
ولكنه اذا تخلف ذلك الشرط بطلت الرخصه وعادت العزيمه وهي
البيع فان حصل شرطها وهو القبض جاز والا لم يجز والله سبحانه اعلم
وقوله واذا اقال من اسلم عجل الثمن ه يعني انه لا يرخص في الاقاله
مثل ما يرخص في اصل السلم في الطعام وغيره وذلك انه تجوز تاخير
راس مال السلم ثلاثه ايام فدون بشرط وبغير شرط على ما هو المشهور
فلو لم يات المولف بهذا الفرع لتوهم الناظر في كتابه انه تجوز في الاقاله ما تجوز

في اصل السلم والاسما وفي شرط المساواه بين العقدين عماد في مساواه فيد
ويدخل في قوله وغيرهما مثل هذه المعونه فتبين ان الاقاله يشترط فيها تعجيل
راس المال الحلاف اصل السلم فان قلت ولم منع التاخير في الاقاله واجيز منه
في السلم ما اشرت اليه قلت لان الذي يدخله بالتاخير من الموانع في اصل
السلم انما هو بيع الدين بالدين والذي يدخل بالتاخير في الاقاله هو فسخ الدين
في الدين وبيع الطعام قبل قبضه في بعض البياعات والامر فيهما اضيق من
بيع الدين بالدين على ما علم من غير هذا الموضع فان قلت هل طلب التعجيل
في هذا الموضع مساو لطلبه في الصرف او مخالف له قلت وقع في المدونه
ما ظاهره المساواه والشيوخ تاولوه وفهموا من اصول المذهب ان هذا
البيع اوسع فان قلت لم قيد المولف هذه المسله بالسلم وهلا ساوى
بين الاقاله والشركه والتوليه في طلب التعجيل فان الحكم يختلف عندهم ولذلك
عن الاقاله لان الاقاله يبطلها التاخير كان بشرط او بغير شرط والتوليه
والشركه في ذلك اوسع لا يبطلها الا شرط التاخير ولكن حقه ان كان
يبين حكمهما في ذلك لان المتبادر الى الذهن من كلامه ان التاخير مطلقا
لا يبطلهما ولا خفا على من له ادنى مشاركه في المذهب ان المولف رحمه الله
تعالى لم يات في هذا الفصل وفي الذي قبله بعشر مسايلهما وقد اعرض
عن الكثير في كتاب البيوع وما يتعلق به فاعرضنا عن ذلك لان الاشتغال
به يخرج عن كلامه والله سبحانه الموفق قول المولف بيع المرابحه جايز
معنى هذا البيع ان ياتي مريد الشرا الى من اشترى سلعه فيتفقا على
ان يبتاعها منه بمثل الثمن الذي اشترى وزياده معلومه وهذه الزياده
ان كانا قد سمياها بحيث تكون معلومه لهما من غير توقف على حساب كما لو
قال البايع هذه السلعه اشتريتها بعشره دنانير وقد بعتها منك على ربح
دينارين او ثلاثه او ... فلا اشكال في جواز البيع واما ان قال

على ربح لكل دينار فجمهور العلما على جوازه وحكي عن ابن عباس وابن عمر
كراهته وذهب اسحاق ابن راهويه الى انه بيع فاسد ومال اليه بعض
حذاق المتاخرين اذا كثر الثمن وقل الربح مقسطا على كل دينار كما لو قال
اشتريتها بمايه ولك لكل دينار ثمن درهم بنا على القول بمنع جمع الرجلين
سلعتيهما في البيع وذلك ان الثمن في بيع المرابحه هو مجموع راس المال
مع الربح واذا كثر الثمن ودقت اجزا الربح لم يعلم ذلك المجموع في
عقده البيع وانما يعلم متاخرا عن العقده حالا يعلم ما ينوب كل
سلعه في جمع السلعتين الا بعد العقد ومن شرط صحه البيع كون
الثمن والمثمون معلومين في العقد لا بعد ذلك وعندي ان بيع المرابحه
اخف غررا من جمع الرجلين سلعتيهما في البيع لان حساب الثمن والربح ولو
كثر يعلم بقرب العقد مع انه امر قطعي لا يفتقر المتبايعان فيه غالبا
الى غيرهما وتقويم كل سلعه في باب جمع الرجلين سلعتيهما مما قد يطول
ويحتاج فيه الى من يقومه غير المتبايعين عند التنازع وهو مع ذلك
امر ظني فكثرت الاحتمالات بسبب ذلك وبيع المرابحه وان شابه جمع
السلعتين في حصول الجهاله من حيث الجمله ولكن تكون الجهاله في احدهما
هي على العكس مما في الاخرى لان الثمن في جمع السلعتين معلوم من حيث
الجمله مجهول من حيث التفصيل والثمن في بيع المرابحه معلوم من حيث التفصيل
مجهول من حيث الجمله ومعنى التفصيل هنا العلم بما ينوب كل دينار لا ما يقال في
الاصول ان العلم بالتفصيل هو العلم بالشي من كل وجه ويقرب بيع المرابحه
من بيع جمله الصبره على ان لكل قفيز حدها ومن ضروره بيع المرابحه كون ملك
البايع فيه حصل عن عوض ولم يحصل عن ميراث ولا هبه وشبه ذلك وكان
بعض من لقيناه يكره للعامه الاكثار من بيع المرابحه لكثره ما يحتاج اليه البايع
من البيان لحال المبيع وبيان ما دفع في الثمن وما سومح فيه ان كان قد سومح ويبري

ذلك فيما يأتي ان شاء الله تعالى وقوله فلو قال بربح للعشرة احد عشر
فزيادة عشر الاصل لما قدم جواز بيع المرابحة اخذ يتعرض الى تفسير الفاظ
تتردد بين الناس في هذا البيع واستعملوها بينهم في العرف على خلاف ما
يقتضي ظاهرها في لغة العرب فمنها قول البائع ابيعك بربح للعشرة احد
عشر او يقول المشتري اشتري منك بربح للعشرة احد عشر فالذي يقتضيه
ظاهر كلام العرب هنا ان يكون لكل واحد عشرة من راس المال ربح وقدر
ذلك الربح احد عشر فاذا كان الثمن عشرين وجب ان يكون الربح اثنين وعشرين
فيكون مجموع الثمن والربح اثنين واربعين ولكن مدلول هذا الكلام في العرف
هو ما قاله المولف ان يحمل على الثمن الاول لمثل عشره وذلك المحمول هو الربح
فيكون الثمن بربحه احد عشر جزءا ومراد المولف بقوله بالاصل هو الثمن
الاول الذي اشترى به البائع الاول في المرابحة وقوله وبوضيعة
العشرة احد عشر فنقص جزء من احد عشر على الاصح قد علمت مما تقدم
ان حمل هذا الكلام على ظاهره يلزم عليه المحال لان نقص الاحد عشر
وهي الوضيعة من العشرة وهي الثمن اسقاط للاكثر من الاقل واختلفوا
على ماذا يحمل عليه هذا الكلام الواقع من اهل العرف فقيل على ان يقسم الثمن
الذي اشترى به البايع على احد عشر جزءا فيسقط من ذلك جزء والثاني
هو الثمن الثاني وهذا هو الاصح عند المولف والقول المقابل له انه يقسم كل
عشرة من الثمن على احد عشر جزءا فيحط جزء من ذلك [illegible] والباقي هو الثمن
هكذا قالوا في هذين القولين واذا تاملت هذا الكلام وجدت هذين القولين
راجعين الى شي واحد لانه لا فرق بين ان تقسم الثمن كله على احد عشر او تقسم
كل عشرة منه على احد عشر سوى ما في الثاني من تطويل العمل فان قلت انما
جا هذا الاعتراض من تفسيرك للقول الاول بانه يقسم الثمن كله على احد
عشر والمولف لم يقل هذا [illegible] قال فنقص جزء من احد عشر من الاصل قا

من الاصل صح

مراده

مراده بالاصل هو الثمن الاول كما تقدم ونقص جزء من احد عشر انما يتصور
بان يقسم الثمن الاول على احد عشر فان قلت لعل الخلل انما جا من تفسيرك
القول الثاني بما ذكرته فما المانع ان يكون معنى القول الثاني هو ان ينقص
من الثمن في الوضيعة ما يزاد عليه في الربح فينقص العشر كما انه يزاد
في الربح العشر ويكون هذا القول مقابلا لقولهم في الربح قلت المانع منه
ان هذا القول وقع منصوصا عليه في المواضع التي نقل المولف منها بالمعنى
الذي فسرناه به والاقرب ان يحمل هذا الكلام على ما يفهمه اهل العرف منه
فاي شي فسروه به يحكم بذلك لانها حقيقة عرفية لا لغوية وقوله
والعشرة عشرون باتفاق يعني فان باع بوضيعة للعشرة عشرين
فانه ينقص من الثمن الاول نصفه باتفاق ولا يدخل فيه الخلاف الذي
تقدم وهذا ايضا حقيقة عرفية والا فوضع عشرين من عشرة محال
ولذلك قال بعض كبار الشيوخ لو قال بوضيعة عشرة فان ظاهر هذا
الكلام الاستحالة فيصرف الى ما يشبه ان يكون مرادا وكانه قال ابيعك
بوضيعة نصف المال فاذا كان الثمن عشرين فكانه قال ابيعك بنصف
العشرين وان كان عشرة وضع عنه خمسة لكونها نصف راس المال
قلت ومسائل هذا الباب اكثرها عرفية ولو اخذت باعتبار ما يدل عليه
كلام العرب اذى ذلك الى المحال فينبغي ان يرجع فيها الى العرف وقوله
ما له عين قائمة كاجرة طراز وصبغ وقصارة وخياطة يحسب ثمنه وربحه
يعني ان المبيع في بيع المرابحة اما ان لا يكون البايع اضاف اليه شيئا يكون سببا
لزيادة ثمنه او يكون اضاف اليه والاول حكمه ظاهر والثاني هو الذي
يتكلم عليه في هذا الموضع فان كان المضاف له عين قائمة وهو كالاربعة
التي ذكر المولف وكالكماد فانه يحسب لها في الثمن ما اخرجه فيها ويكون الربح على
الجميع بحسب ما وقع الشرط عليه [illegible] وقد اختلف المذهب هل للبايع ان يحمله الثمن

هذه الاشيا الهي من السلعه ولا يلزمه بيان او لا بد من بيان [illegible] فقال
محمد وابن حبيب لا يلزمه البيان وله ان يحمل ذلك واختاره التونسي كسلعتين
اشترى كل واحده منهما في صفقه فله ان يحمل ثمنهما ويبيعهما صفقه واحده
في المرابحه وقال سحنون لا بد من البيان فيقول اشتريتها بكذا وصبغتها بكذا
قال بعض الشيوخ وهو قياس قول ابن القاسم فان باع على هذا القول ولم
يبين فلما لم يجز مضى البيع بالثمن مع الفوات ولا ترد السلعه الى القيمه
وخير المشتري مع قيام السلعه وهو مشكل قال بعض الشيوخ يكون حكمها
في الفوات حكم الغش على قول ابن القاسم وان كان البايع فعل هذه الاشيا
بيده فانه لا يضيفها الى ما اشترى الا ان يبين وان كان الذي اضافه
المشتري وهو البايع في المرابحه مما يزيد في الثمن ولكن ليست له عين
انه يحسب ذلك في الثمن ولا يحسب له في الربح شي قال في المدونه الا ان يجمع
في ذلك بحال العلم به فيجوز وقال بعض الشيوخ انما يحسب كرا الحموله اذا
كان البلد الذي اكتري اليه انفق سوقا من الموضع الذي حمل منه فلو
اتفق تساوي سوق السعرين لالغي ذلك لكونه لا تاثير له في العين ولا في
السوق وهذا الكلام عندي صحيح بنا على عكس العله وعكسها في
هذا الموضع صحيح واستحسن بعضهم كلام هذا الشيخ اذا كان حمل البايع
المتاع الى ذلك البلد وهو عالم انه لا يربح فيه وتاول ذلك الشيخ قولهم في
النفقه على الرقيق انها تحسب انما هو اذا لم يكن لهم غله لان النفقه عليهم
تحفظ حياتهم واجسامهم فصارت مما يطلب بها التنميه فاما اذا كانت
لهم غله ينفق عليهم منها فلا يحسب ذلك البايع لانه لم ينفق شيا ولو
قصرت النفقه عن الغله يحسب له ما احل به النفقه من ماله واشار بعض
الشيوخ الى فساد البيع اذا وقع على غير بيان او على البيان الاجمالي وذلك ان
البايع ان سمى الثمن الذي اشترى به [illegible] ما انفق واكترى وشرط الربح على

التنميه

ذلك

ذلك فلا يختلف في صحه البيع ولا في جواز ما اشترطه وان اضاف ذلك كله الى
الثمن وزعم انه اشترى بمجموع ذلك فالبيع صحيح ولكن بقي النظر هل ذلك
من باب الكذب او من باب الغش على ما سياتي ان شا الله تعالى وان ذكر
الجمله وبين انه اشترى بالبعض منها وانفق البعض وانه يربح على ما اشترى
وحده ولم يبين القدر الذي اشترى به فالثمن مجهول بسبب الجهل بقدر الربح
فيؤول الامر الى انه لا محصول لهذه المسئله او لها محصول يودي الى فسادها
وسياتي هذا في كلام المولف على ما يكون من الاعمال له سبب زياده في الثمن
وليست له عين قايمه واما ما كان من الاعمال لا يزيد في الثمن وليست له
عين قايمه فهو مراد المولف بقوله والا لم يحسب فيهما كالطي والشد وكرا
البيت وذكر في المدونه مع هذا نفقه البايع على نفسه ذاهبا وراجعا
ولا يعترض على المولف في اسقاطه لانه انما ذكر الطي وما عطف عليه
على سبيل المثال واشار بعضهم الى التردد في اجر الطي اذا كان البايع لا يتوليه
بنفسه مع كثرته وشبه ذلك والضمير المجرور في قول المولف فيهما راجع
الى الثمن والربح اي لا يحسب الطي والشد وكرا البيت في الثمن ولا يحسب
لها شي من الربح وقوله وما اخذه السمسار في الثمن على الاصح وقيل
امن الثاني وقيل من الثالث ومرادهم بالسمسار في هذا الموضع هو متولي
الشرا الذي يسميه اهل زماننا بالجلاس ياخذ عوضا عن المشتري
على تولي الشرا له وليس مرادهم بذلك من يتولى البيع للبايع وذلك هو
الذي تقدم ذكره في الرد بالعيب لان اجره هذا على البايع وهي من الثمن لا شك
فيه ويلزم ردها اذا ردت السلعه بعيب على ما تقدم ولما اجره السمسار
المذكور هنا فهي على المشتري كما قلنا وذكر المولف في حكمها في المرابحه ثلاثه
اقوال احدها انها من الثمن فتحسب ويحسب لها الربح كالطرز والصبغ وما
ذكر معهما وهو اختيار ابن محرز والقول الثاني انها تحسب من الثمن ولا يحسب لها

ولم

ربح وهو قول ابن رشد وغيره وراوها للنفقة على الربح وذكرا
الجمولة وهو مراد المؤلف بقوله وقيل من الثاني اي من القسم الثاني والقول
الثالث انها لا تحسب في الثمن ولا تحسب لها ربح وهو قوله في المدونة وهو مراد
المؤلف بقوله وقيل من الثالث اي من القسم الثالث والاظهر عندي قول ابن رشد
لان الثمن في شرا السمسار للسلعة اقل مما اذا تولى شراها غيره لمعرفة السمسار
بالاسواق والقيم ولكن ليس لهذه المنفعة عين قايمة في السلعة فاشبه ذلك
الجمولة والله سبحانه اعلم وقوله ولا بد من علم المشتري بجميعه قبل العقد
ه يعني ان البايع يجب عليه ان يبين ما دفع من الثمن وما انفق على المبيع فيما له
عين قايمة وما انفق فيما ليست له عين قايمة لاختلاف حكم الربح في ذلك والا
ادى الى الجهالة التي ذكرنا عن بعض الشيوخ انه يتخرج الى فساد البيع بسببها
ولاجل ما ذكره المؤلف في هذا الفرع تعرض اهل المذهب الى العبارات المستعملة
في بيع المرابحة وبيان احكامها وهي اربعة احدها ان يقول اشتريتها
بكذا واربح كذا والثاني ان يقول راس مالي فيها كذا والثالث ان يقول
قامت علي بكذا والرابع ان يقول هي علي بكذا قال بعض الشيوخ فان كان
انفق فيها نفقة مما يحسب له فانه يسقط من هذه الالفاظ اللفظان
الاولان قال لانهما عبارتان عما دفع فيها البايع فلا يكون صادقا اذا
ادخل في هذه الجملة ما انفق لاكنه يقول هي علي بكذا او قامت علي بكذا
قلت ظاهر كلامه يدل على ان مراده النفقة التي تحسب في الثمن وتحسب لها
الربح كالصبغ وما ذكر معه ولا يبعد على هذا التقدير استعمال لفظ
اشتريتها بكذا ولا سيما على مذهب ابن المواز وابن حبيب الذي تقدم قبل هذا
وهو الاظهر عندي لان قوله اشتريتها بكذا اخبار عن السلعة بصفتها
من الصبغ والطرز فهو صادق في ذلك لا الى السلعة دون صفتها وقوله
ويجب ذكر كل ما لو علم المشتري به لقلت رغبته ه يعني انه يجب على البايع في بيع

المرابحة

المرابحة ان يذكر من حال المبيع وثمنه ما لو علمه المشتري لقلت رغبته فيه
وهذا القدر واجب ذكره في بيع المساومة ايضا وانما تعرض له الفقهاء في بيع
المرابحة لانه يحتاج فيه الى بيان حال الثمن ما هو من حلول وتاجيل وغير ذلك مما يذكره
المؤلف الان وبيع المساومة لا يتعرض فيه الى حال الثمن والحاصل ان بيع المساومة
والمرابحة يشتركان في وجوب بيان حال المبيع وينفرد بيع المرابحة بوجوب بيان
حال الثمن وقوله فيذكر الاجل ه يعني من اشترى سلعة بثمن الى اجل فاراد
بيعها مرابحة فلا بد ان يبين لمشتريها انه اشتراها بثمن مؤجل لان الثمن
يختلف بالقلة والكثرة لاجل وجود الاجل وعدمه وقرب الاجل وبعده
فالسكوت عن ذلك ايهام على المشتري بان الشرا كان على الحلول وهذا مما تكرهه
النفوس واحرى في المنع ان يبيعها ويذكر للمشتري ان الشرا لها كان بالنقد
في المدونة ومن ابتاع سلعة بثمن الى اجل مسمى فليبين ذلك في المرابحة
فان باعها بالنقد ولم يبين فالبيع مردود وان قبلها المبتاع بالثمن الى ذلك
الاجل الا ان يفوت فياخذ البايع قيمتها يوم قبضها المبتاع ولا يضرب له
الربح على القيمة فان كانت القيمة اكثر مما باعها به فليس له الا ذلك معجلا وهذه
المسالة اصعب مسايل كتاب المرابحة من المدونة واقواها اشكالا وقد وقع
الاضطراب فيها بين المتقدمين والمتاخرين وهل البيع فيها فاسد او لا
وبتقدير كونه صحيحا فهل هي مسالة غش او مسالة كذب ولم يتعرض المؤلف
لشي من ذلك فالتشاغل باستيفا الكلام عليها يخرج عن المقصود ومن تنبه
على اصول الكلام فيها وقوله وفي طول الزمان قولان ه يعني انه اختلف
المذهب هل يجب على البايع ان يبين قدم شرايه لما اشتراه او لا يجب ذلك عليه
ولا يجب ولا يشترط في هذا الطول تغير الاسواق وان كان قد جمع بينهما في المدونة
قال في المدونة في مسالة الغلة الا ان يطول الزمان او تحول الاسواق فليبين ذلك
ولا بد بطول الزمان لاحالة الاسواق ولا ينشأ الحيوان على حال هذا كلامه في

التهذيب وفي اصل المدونه اعجب الي ان يبين وانما امره بالبيان وكان اعجب اليه لان الناس يرغبون في الطري اكثر من رغبتهم في القديم وعلي هذا ان باع ماطال زمانه عنده ولم يبين كانت مسله غش علي ما يذكر بعد هذا في حكم الغش وظاهر المدونه والعتبيه انه لا يبيع مساومه ماطال زمانه عنده حتي يبين واستغني المولف بذكر مسله طول الزمان هذه عن ذكر مسله حواله الاسواق وما في معناها لانه اذا كان يجد طول الزمان مانعا من البيع الا بعد البيان فلان تكون حوالة الاسواق مانعه احري غير ان في التعرض الي اعيان المسايل مع الاقاويل المنصوصه فيها والتعرض لوجوه تلك الاقاويل زياده فايده لا تحصل بالطريق التي سلكها المولف في الاختصار وقوله وما نقده عن الثمن النقد ان كان عينا وجب وفي ذكر الاول قولان يعني ان من اشتري سلعه بذهب او فضه فنقد عن الذهب فضه او عن الفضه ذهبا فانه تجب عليه اذا باع مرابحه ان يبين ما دفعه للبايع وهل يجب عليه ان يبين مع ذلك ما وقع العقد عليه من ذهب او فضه في ذلك قولان والجواز لمالك فيجب بان المواز والمنع ذكره ابن حبيب والقولان خلاف في حال هل هذه العاده شاهده بان المشتري لا ينقد للبايع الا اشلها وجب عليه او دون ولا يدفع له اذيد مما عليه وان المسامحه حين القضا انما تكون من القابض وهو البايع لا من الدافع وهو المشتري فاذا بين في بيع المرابحه ما دفعه اكتفي بذلك والله سبحانه اعلم وقوله وان كان عرضا ففي ذكر الثاني قولان هذا الكلام معطوف علي قوله ان كان عينا يعني وان كان نقد عن العين عرضا اي اشتري بالعين ونقد عنه عرضا غير طعام كان الحكم فيه علي عكس ما قبله فلا بد من بيان الاول وهو العين الذي وقع عليه العقد وهل يجب ذكر الثاني وبيانه وهو العرض في ذلك قولان وظاهر المذهب انه لا بد من بيان الثاني لما علم من كثره.

اختلاف

اختلاف الاغراض فيما بين العين والعرض الذي ليس بمكيل ولا موزون وقال ابن المواز يجوز ان لا يبين ذلك والجاري علي ما قلناه في المسله التي قبل هذه من ان العاده ان المشتري لا يدفع الا اقل مما عليه انه لا بد من البيان والله سبحانه اعلم وقول ابن المواز ليس بين وقوله وان كان طعاما ففي ذكر الاول والثاني يعني وان كان الماخوذ عن الثمن النقد انما هو طعام والبيع بالعروض المقومه ففي ذلك قولان احدهما ان يكون الحكم فيه كالاخذ احد النقدين عن الاخر فيجب ذكر الطعام وبيانه ويختلف في وجوب ذكر العين علي قولين وهذا هو مراده بقوله كالاول اي كالقسم الاول والقول الثاني انه يكون الطعام كالعرض المقوم فيجب بيان العين الذي وقع العقد عليه ويختلف في وجوب بيان العرض وهذا هو مراده بقوله وكالثاني واعلم ان تخصيصه للطعام هنا من بين ساير العروض المكيله والموزونه وانما هو لطعام علي طريق التمثيل والا فكل عرض مثلي يشاركه في ذلك وقوله فلو كان الثمن عرضا غير مثلي ففي جواز البيع مرابحه قولان بخلاف المثلي يعني فلو اشتري سلعه كثوب بعوض غير مثلي كالحيوان فهل يجوز لهذا المشتري ان يبيع هذا الثوب مرابحه علي الحيوان في ذلك قولان اجازه ابن القاسم ومنعه اشهب لانه يودي الي بيع ما ليس عندك لانسان الي اجل السلم من غير ضرب اجل وذلك ان المشتري في بيع المرابحه دخل علي ان يدفع للبايع حيوانا مثل ما كان البايع دفع وزياده الربح وهذا الحيوان الذي يدفع المشتري الان علي الحلول وهو موصوف عليه وذلك هو عين السلم الحال قال المولف بخلاف المثلي اي بخلاف العروض المكيله والموزونه فانه يجوز ذلك فيها من غير خلاف وهذا الذي قاله من الخلاف ليس بصحيح لان اشهب نص علي المنع في الجميع ولو لم ينص علي ذلك لكان لازما له لان السلم الحال ممتنع في المثلي والمقوم قال في المدونه في اواخر هذا الفصل الذي

الذي تكلم المولف على معناه. وذلك ان تعقد في العين ثيابا جاز ان يرابح
على الثياب اذا وصفها لا على قيمتها كما اجزنا لمن ابتاع بطعام او عرض
ان يبيع مرابحة عليها اذا وصف ولم يجز اشهب المرابحة على عرض او
طعام لانه من بيع ما ليس عندك الى غير اجل السلم وانما نعلم هذه
التفرقة بين المثلي والمقوم في باب الشفعة على ما سياتي بيانه في
محله ان شاء الله تعالى. قوله ولو ابتاع المبيع بشراء من شريكه فالزوايد
كالاجنبي وفيه نظر ه يريد ان من اشترى جزءا شايعا من سلعة ثم
اشترى من شريكه بقية تلك السلعة فالرواية انه له ان يجمع ثمن الجزء
الاول الى ثمن الجزء الثاني ويجعل مجموع ذلك راس مال ويرابح عليه ومعنى
قوله كالاجنبي انه كما جاز للاجنبي اذا اشترى الجزء الباقي ان يبيع هو
والمشتري الاول جميع الصفقة مرابحة ولا يلزمهما بيان تعدد صفقتيهما
صفقتيهما فكذلك يكون الحكم اذا تعدد الشرا واتحد المشتري ان اراد
ان يبيع مرابحة كما قلنا في بيان مراد المولف واما النظر الذي في المسالة
فهو ما جرت عادتهم بذكره في الفرق بين المشبه والمشبه به وذلك
انه اذا كان المالك واحدا فهو يحتال على نفسه في الزيادة في ثمن بقية
السلعة طلبا منه لتكميلها ودفعا لضرر الشركة فيشتري ذلك الجزء
باكثر من قيمته واما ان المشتري لتلك البقية رجلا اخر فقد دخل
على عيب شركة الاول فيشتري تلك البقية على التشقيص والغالب في
مثل هذا الشرا انه يكون باقل من ثمن المثل فيكون ثمن مجموع تلك الاجزا
اقل من ثمن المثل وهذا لا يكرهه المشتري في بيع المرابحة بل يريده فلا
يلزم البايع ان يبينه وفي المسالة الاولى يكون ثمن تلك الاجزا اكثر من
ثمن المثل غالبا وهذا يكرهه المشتري فيلزم البايع ان يبينه في المرابحة
والله سبحانه اعلم واما لو حصل للبايع في بيع المرابحة جزء من المبيع بغير

شرا

شرا مثل الميراث او هبة وشبه ذلك ثم اشترى بقية تلك السلعة فانه لا
يبيع جميعها حتى يبين فان باع مرابحة ولم يبين وعلم المشتري بذلك والسلعة
قايمة فهو مخير بين اجازة البيع ورده وان فاتت السلعة فالجزء الذي حصل
للبايع بالهبة وشبهها حكمه حكم الغش وهو الاظهر وحكم الذي [illegible] واما لو
باع الجزء الذي اشتراه فقال في المدونة فيمن ورث نصف سلعة ثم اشترى نصفها
انه لا يبيع نصفها مرابحة حتى يبين قال لانه اذا باع نصفها ولم يبين
يقع شايعا فيما ورث وفيما اشترى قال الشيخ ابو بكر بن عبد الرحمن هذا
التعليل يقتضي المساواة بين ان يتقدم الشرا على الميراث او الميراث على
الشرا قال وكان الشيخ ابو الحسن يقول اذا تقدم الميراث فعليه البيان لانه
قد يزيد في الثمن لاجل رغبته في استكمال السلعة وان تقدم الشرا فليس عليه
[illegible] اقرب من الكلام الذي قلناه في تقرير النظر الذي ذكره المولف
وذكر ابن حبيب في رجلين بينهما سلعة فتقاوياها ان لمن صارت
اليه ان يبيع ولا يبين وهذا يشير الى الخلاف في ذلك فتامله وقوله
ولو كان متعددا مختلف الصفات فقومه وجب بيانه ه يعني ان من اشترى
ثيابا مثلا مختلفة الصفات في صفقة واحدة فاراد بيع سلعة منها مرابحة
فان بين ذلك جاز ولا اشكال فيه وان لم يبين لم يجز لانه قد يخطي في التوظيف
على السلعة التي باع من الصفقة فيكثر مما ينوبها من ثمن الجملة وقد لا
يخطي في ذلك ولكنه لما اشتراها في الجملة فقد يكون زاد ثمنا لاجل رغبته
في تحصيل جملة تلك الثياب ولو اشترى السلعة التي باعها الان وحدها
لكان ثمنها اقل مما ينوبها في الجملة وهذا كله مما يكرهه المشتري فيجب بيانه
فان باع ولم يبين فيوخذ الحكم في ذلك مما قيل في المسالة التي تاتي الان على
القول بمنعها وقوله وان كان متفق الصفات كثوبين مثلا فثالثها
ان كان عن سلم جاز ه يعني وان كان الامر على ما تقدم الا ان الاثواب

نفقته الصفقات فهل يجوز لمن اشتراها صفقة واحدة ان يبيع ثوبا منها
من غير بيان في ذلك ثلاثة اقوال احدها ان ذلك جايز سواء كانت الصفقة
حصلت للبايع من بيع نقدا او من سلم وهذا قول ابن نافع والقول الثاني ان
ذلك لا يجوز سواء كان ذلك من بيع نقدا او من سلم وهذا قول سحنون والقول
الثالث التفصيل وهو مذهب المدونه ان كان من سلم جاز وان كان من بيعه
نقد لم يجز فكان ابن نافع يرى ان التوظيف في هذه المسله لا مدخول عليه
بين التجار والعاده مستمره بذلك عندهم وسحنون يرى ان التوظيف مبني
على الظن والتخمين وقد لا يرضى المشتري بتوظيف البايع وهو الغالب واستثقلوا
تفرقة المدونه لان احتمال خطا التوظيف قايم في السلم مثل بيع النقد
والحق في المدونه السلم بالمثلي من العروض واحتج على ذلك بان الثوب
المسلم فيه اذا اطلع مشتريه على عيب بعد قبضه او استحق من يده
فان ذلك لا يوجب فسخ البيع وانما يوجب البدل كما في المثلي فعند ذلك تفترق
ليس بالقوي لان الثوب الماخوذ في السلم لم ينعقد عليه البيع بخصوصيته
وانما انعقد السلم على ثوب مطلق فاذا وجد ذا الثوب المقبوض بعيب
او استحقاق بقي الثوب المطلق في الذمه على ما كان عليه قبل ذلك واما في
بيع النقد فلم ينعقد البيع الا على ذلك الثوب بخصوصيته فاذا وجب
للمشتري رده انفسخ البيع لذهاب العين التي لم ينعقد البيع الا عليها .
والاقرب عندي مذهب سحنون الا ان يثبت استمرار العوايد في شي من
ذلك البياعات فيصار اليه فاذا بنينا على قول سحنون او على مذهب المدونه
في بيع النقد فوقع الممنوع من ذلك فاختلف فيه هل يكون من باب الغش
او من باب الكذب والاقرب عندي انه من باب الغش فيخير المشتري في قيام
السلعه ويلزمه الاقل من الثمن او القيمه مع فواتها وقوله واما في المثلي
بخايره يعني ان هذا الذي تقدم من اول المسله انما هو في العروض المقومه

واما

واما العروض المكيله والموزونه فيجوز بيع بعضها مرابحه وان لم يبين
وظاهر كلامه ان ذلك بعد القسمه وكذلك هو ظاهر المدونه لانه قال
فيها اذا كان الذي باع مثل الذي بقي ولو كان المبيع مشاعا لما احتاج الى
هذا الشرط وهذا فيه نظر لان البايع اذا لم يبين فقد يتوهم المشتري ان
البايع ما اشترى الا الذي باع وحده ولو علم انه جز مما اشتراه لما
رضي بذلك لان الجمله قد يزاد لاجلها في الثمن ولا سيما في المكيل والموزون
الذي فرضت هذه المسله فيه وقوله ولو اقال مشتريه منه وجب
بيانه ه يعني ان من باع سلعه بثمن ثم اقال من تلك السلعه مشتريها
لم يكن البايع بعده الاقاله مشتريا لتلك السلعه من مشتريها
فلا يجوز له ان يبيعها مرابحه بعده الاقاله الا بعد البيان قال بعض
الشيوخ اما ان كان الثمن في هذا البيع الذي وقعت الاقاله منه مساويا
للثمن الذي اشتراها به البايع ممن باعها منه فلا شك في الجواز ولا يلزمه
البيان لانه قد دفع فيها ذلك الثمن في البيعه الاولى وفي البيعه الثانيه
وان كان الثمن الذي وقعت فيه الاقاله اكثر مثل ان يكون اشتراها بعشره
ثم باعها بخمسه عشر ثم اقال من هذه البيعه الثانيه ورجعت اليه
السلعه فاراد ان يبيعها مرابحه على ان راس المال خمسه عشر فان قلنا
ان الاقاله حل بيع فلا شك في المنع لانه لم يشترها بخمسه عشر وان قلنا
انها بيع فالقياس الجواز الا ان يقال الحامل امره في ذلك على التهمه فيمنع
ولهذا قال بعض الشيوخ لو طال ما بين بيع السلعه وبين الاقاله من الزمان
لجاز لبعد التهمه في ذلك وقياسا على مسايل الصرف اذا صارف دراهم بدنانير
ثم اشترى منه بتلك الدنانير دراهم غير عيون الدراهم الاولى وما اشبه
هذا من مسايل الصرف فان طول الزمان مانع من التهمه في ذلك فلذلك
هاهنا قلت لا يبعد المنع في مسله المرابحه ولو طال الزمان حتى يبين للمشتري

لان هذه الصوره واشباهها مما يكرهها المشتري وهذا مما يجب فيه البيان
من مسايل المرابحه على هذا المعنى واما مسله الفروع فالحق فيها لله تعلى
والاصل حمل الناس في ذلك على الظاهر لولا وجوب سد الذرايع عند اهل المذهب
ولا يبعد منها عندهم كل ذريعه الا ما قويت فيه التهمه دون ما ضعفت
وقوله فان كان بزياده او نقص فالمشهور جوازه ه يعني فان كان الاقاله
بزياده او نقص في الثمن جاز له ان يبيع مرابحه على المشهور من المذهب وهو
مذهب المدونه ولم يجز ذلك على الشاذ وهو مذهب ابن حبيب ولا شك
ان الخلاف في الاقاله هل هي حل بيع او ابتدا بيع انما هو اذا كانت على مثل
الثمن الاول واما اذا كانت على ازيد من الثمن او انقص فليست باقاله وانما
هي بيع حقيقه فعلى هذا كان ينبغي ان تجوز هذه المسله من غير خلاف
لارتفاع التهمه بسبب مخالفه الثمن الثاني للثمن الاول ولهذا استشكل
الاكثرون قول ابن حبيب هنا ولا سيما اذا اقال على اقل من [illegible] و
اشترى بعشرين وباعها بعشرين فاكثر ثم اقال على ثمانيه عشر
واراد ان يبيعها مرابحه على الثمانيه عشر واما لو اشتراها بعشرين
ثم باعها بثلاثين ثم اقال منها على خمسه وعشرين واراد ان يبيع مرابحه
على خمسه وعشرين فان التهمه ظاهره واكثر الشيوخ على ان قول
ابن حبيب خلاف للمدونه كما قدمنا وذهب فضل الى ان المذهب ما ذكره ابن
حبيب وان ما وقع في المدونه من الجواز ليس على ان الشرا تم بتقدم
البيع منه ولو كان تم بتقدم البيع منه لمنع من ذلك وقوله فان
كان شرا ثانيا منه ففي جعله كالاقاله قولان ه المحققون من الشيوخ يرون
ان هذه المسله هي التي فرغنا منها في المعنى اذ لا فرق بين ان ترجع اليه
السلعه ممن باعها منه على وجه الاقاله والثمن الثاني مخالف للاول او
ترجع اليه على وجه الشرا والثمن الثاني مخالف وانما افترقا في اللفظ

خاصه

خاصه لان في الاولى رجعت اليه بلفظ الاقاله وفي هذه رجعت اليه بلفظ
البيع والمعول في مثل هذه المسايل انما هو على المعاني لا على الالفاظ والضمير
المجرور في قوله منه راجع الى المشتري اي فلو كان شراوها ثانيا من الذي
اشتراها منه اولا والضمير المخفوض الذي اضيف اليه المصدر من قوله
جعله راجع الى الشرا المفهوم من السياق وقوله فلو باعا مرابحه
والثمن مختلف ففي قسم الثمن والربح قولان احدهما كالانفراد والثاني كالمساومه
ه يريد انه لو اشترى رجلان سلعه وكان شرا كل واحد منهما في صفقه
والثمنان مختلفان مثل ان يشتري احدهما نصفها بخمسين ثم يشتري الاخر
النصف الثاني بمايه ثم باعاها معا صفقه واحده بربح مايه فاختلف
المذهب في كيفيه قسمهما الثمن والربح على قولين احدهما وهو المشهور
وهو مذهب ابن القاسم انهما يقتسمان ذلك اثلاثا بينهما فيكون لمن
راس ماله خمسون ثلث ذلك ويكون للاخر الذي راس ماله مايه الثلثان
وهذا هو مراد المولف بقوله احدهما كالانفراد اي كما لو باع احدهما
النصف الذي على ملكه في صفقه على انفرادها ثم باع الاخر النصف
الذي على ملكه في صفقه على انفرادها ثم باع الاخر اخرى فيكون
حالهما في الاجتماع كحالهما في الانفراد والقول الثاني وهو مذهب اشهب
انه يقسم الثمن والربح بينهما على نصفين كما لو باعا مساومه بمايتين وخمسين
فانه يقسم مجموع ذلك بينهما نصفين وهذا هو مراد المولف بقوله والثاني
كالمساومه وهذا القول هو الاقرب لان المشتري على ذلك دخل وكذلك
يرجع عليهما في العيب والاستحقاق وقوله ولو باعا بوضيعه فالمشهور
كالانفراد ه يعني فلو كانت المسله الاولى الا ان البيع كان بوضيعه فقولان
المشهور منهما ان الخساره عليهما على قدر الاثمان لا انصافا والشاذ ان
الخساره على قدر شركتهما في المبيع وهذا القول لم يقع منصوصا عليه

في المذهب وانما اجراه الشيوخ على الشاذ في المسئلة التي تقدمت الان وذكر
سحنون ان قول الشعبي اختلف في ذلك وقولــه ولا يجب بيان غلة
الربع والحيوان ﻫ انما خص بهذا الحكم الربع والحيوان لانهما لا
يتغيران بالاستغلال بخلاف غيرهما كالثياب وشبهها واستثنى في المدونة
الصوف من غلة الحيوان قال لانه ان كان موجودا يوم الشرا فجزه ثم باع
فلا بد من البيان والا فيصير كمن اشترى سلعتين فباع واحدة منهما بجميع
ثمنهما وان لم يكن موجودا يوم الشرا فلا شك في المنع لانه لا ينبت
ويبلغ الا ان يجز الا مع طول الزمان وتغير الحيوان وذلك موجب للبيان
وهذا الكلام صحيح على اصل ابن القاسم الذي لا يرى الصوف غلة
في الرد بالعيب الا اذا جز بعد الشرا واما على اصل اشهب في الرد بالعيب
انه يراه غلة ولو كان كاملا يوم شرا الشاة وجزه ثم اطلع على عيب
لم يرده فلا مانع ان يقول لا يلزمه البيان اذا اشترى الشاة وصوفها
تام فجزه ثم اراد ان يبيع مرابحة وقولــه واذا كذب في الثمن والسلعة
قايمة فله ان يردها الا ان يحط الكذب وربحه وقيل ولو حط الجنث
مكسبه ﻫ يعني ان بايع السلعة في المرابحة اذا زاد في ثمنها على ما كان
اشتراها به وهذا المعنى يخصونه باسم الكذب فحكم ذلك في حال قيام
السلعة ان من اراد من المتبايعين الرجوع الى قول صاحبه فالبيع ماض
فان اراد المشتري اخذ السلعة بالثمن المكذوب وربحه فلا مقال للبايع
وهو ظاهر وكذلك لو اراد البايع ان يسقط من الثمن المكذوب وربحه
القدر الذي كذب فيه فلا مقال للمشتري لانه انما كان له الخيار بسبب
زيادة الثمن المكذوب على الثمن الصحيح واذا سقطت عنه تلك الزيادة
فلا مقال له فان لم يرض واحد منهما بقول الاخر فسخ البيع بينهما
وقال عبد الملك ابن الماجشون للمشتري ان يرد البيع ولو اسقط عنه

البايع

ثامن عشر

البايع زيادة الكذب لان البايع قد تبين خبث مكسبه بالكذب في هذا البيع
وراى بعض الشيوخ ان ما قاله ابن الماجشون مما لا يختلف فيه وانما تكلم في
المشهور على حكم الزيادة من حيث انها زيادة وعندي انه انما ينظر فيه
فانه لو كان في هذا القدر ما يدل على خبث مكسب البايع للزم ان يكون الخيار لكل من
اشترى هذه السلعة بعد ذلك منه ولو مساومة وهكذا كل ما اشترى
منه شيء او بيع منه والاقرب انه اذا كان حاله في بياعاته عدم التحفظ
فاشترى منه من علم منه التحفظ في المكسب ثم تبين له حاله في المعاملات
ان يكون للمشتري الخيار وقال ابن بشير عن المتاخرين ان ظهر على كذب البايع
من غير ان يأتي هو متنصلا منه فالخيار للمشتري كما قال ابن الماجشون
وان اتى البايع متنصلا من كذبه تائبا مما على ما صدر منه فالامر على ما في
المشهور وقولــه فان فاتت فالبايع مخير بين اخذ الصحيح وربحه او
قيمتها ما لم تزد على الكذب وربحه وقيل تتعين الصحيح وربحه يعني
فان فاتت السلعة المبيعة واطلع المشتري على كذب البايع فالمشهور تخيير
البايع بين ان يحط عن الثمن الصحيح وربحه وبين ان لا يفعل ذلك فان اختار
الاول فلا كلام للمشتري وان ابى لزمت القيمة ما لم تزد على الكذب وربحه
فلا يزاد لان البايع قد رضي بدون ذلك وهو الثمن المكذوب وربحه وما
لم تنقص قيمته عن الثمن الصحيح وربحه فلا ينقص لان المشتري قد رضي
باكثر منه وهو الثمن الصحيح وربحه وهذا الكلام هو الجاري
على المشهور في قيام السلعة مثال ذلك ان يشتري سلعة بمائة ثم يبيعها
مرابحة على انه اشتراها بمائة وعشرين وعلى ان الربح لكل عشرة دينار
فاذا فاتت السلعة لزمت القيمة ما لم تزد على مائة واثنين وثلاثين وتنقص
عن مائة وعشرة والقول الثاني تصوره ظاهر وهو في كتاب ابن المواز وهو
يعيد عن اصول المذهب والله سبحانه اعلم فان قلت تخيير المؤلف البايع

بين اخذ الثمن الصحيح وربحه وبين القيمة ما لم تزد وما لم تنقص على الوجه
الذي ذكره على خلاف المعهود منهم وذلك ان التخيير انما يكون بين شيين يتردد
الذهن في مساواتهما لا بين شيين يعلم ان احدهما اكثر من الاخر فان النفوس
مجبولة على حب المال فلا يختار الا اخذ الاكثر ودفع الاقل فهلا قال المولف
فان فاتت لزمته القيمة ما لم تزد على كذا او تنقص عن كذا كما قال غيره قلت
لعله انما عدل الى قوله فالبايع مخير بين اخذ الصحيح وربحه اشارة منه
الى حض البايع على هذا الوجه وترجيحه له لانه القدر المتفق عليه ياخذه
والزايد على ذلك كانه من اكل المال بالباطل ولو كان من قيمة السلعة ولم
يتعرض المولف الى ذكر حكم الغش وقد مضى لنا بيانه على المشهور في اثنا
الكلام وحكم العيب وقد ذكره المولف في محله وجرت عادة اهل المذهب
بذكر احكام هذه الانواع الثلاثة في كتاب المرابحة فيذكرون احكامها
على الانفراد وعلى اجتماع كل اثنين منها وعلى اجتماع الثلاثة فتلك سبع مسايل
ولولا الاطالة لبيناها ولكنا نجري على كلام المولف الا فيما لا بد من
زيادته وقوله وفي الفوت بحوالة الاسواق قولان ٥ يعني ان الحكم في
مسالة الكذب لما كان مفترقا بين قيام السلعة وفواتها فينبغي ان نتعرض
لتفسير ذلك المفيت ما هو ولا شك ان تغير عين المبيع غير المثلي فوت
وهل يكون تغير سوقه فوتا ذكر المولف في ذلك قولين احدهما انه مفيت
وهو قول ابن القاسم في المدونة وروايته عن مالك وروى ابن زياد عن مالك
في المدونة ان السلعة اذا فاتت بنما او نقص وجبت فيها القيمة على الوجه
الذي تقدم فقال الشيخ ابو محمد وغيره ان هذه الرواية مخالفة لرواية ابن
القاسم وان حوالة الاسواق لا تفيت على رواية زياد وقال غير واحد من
الشيوخ يحتمل ان يكون مراده في هذه المسالة حكم هذا البيع مع الفوات
لا بيان حكم ما يفيت هذا البيع وتكون الروايتان متفقتين وعلى طريق

الش

الشيخ ابي محمد مشى المولف وكذلك اختلف الشيوخ في فهم رواية ابن
القاسم ان القيمة في هذه السلعة المكذوب في ثمنها يوم القبض ورواية
ابن زياد انها يوم البيع هل ذلك خلاف على ظاهر الكلام او هما راجعان
الى شي واحد والمعتبر يوم البيع ومعنى رواية ابن القاسم ان القبض
كان يوم البيع وكذلك اختلف الشيخان ابو بكر بن عبد الرحمن وابو عمران
في هذه السلعة المكذوب في ثمنها اذا هلكت بيد البايع هل يكون ضمانها
من البايع وهو مذهب ابي بكر بن عبد الرحمن او من المشتري وهو مذهب
ابي عمران وقوله وما كان او وزن فالقايم يرد مثله في موضع
القيمة ٥ يعني ان حكم ما تقدم من التفرقة بين القيام والفوات مقصور
على العرض المقوم واما المثلي فان فوات عينه كلا فوات لقيام المثل
فيه مقام مثله كما تقدم في المشهور من القولين في البيع الفاسد وقوله
ولو نقص غلطا وصدقه او قامت بينة فعليه ما صدقه وربحه
او يردها ٥ يعني لو باع سلعة مرابحة باقل من ثمنها اشتراها به
وهو معتقد انه اشتراها بذلك ثم تبين له انه اشتراها باكثر
من ذلك اما بان يكون المشتري منه في المرابحة قد صدقه او قامت
له بينة بذلك فان المشتري مخير بين ان يدفع له الثمن الذي شهدت
به البينة او صدقه فيه وبين ان يرد السلعة وقال الشافعي لا يلتفت
الى ما شهدت به البينة في هذه المسالة لان البايع قد كذبها بقوله اولا
اشتريتها باقل من ذلك ومن كذب بينته لم يكن له ان يقوم بها وفي
كتاب القسم من المدونة اذا اتى من رقم الثوب ما يستدل به على الغلط
فيحلف البايع ويصدق يعني ويكون الحكم فيها كما لو قامت البينة او صدقه
المشتري وقوله فان فاتت فالمشتري مخير بين الصحيح وربحه او
قيمتها ما لم تنقص عن الغلط وربحه ٥ يعني فان فاتت فالحكم فيها كما تقدم

في مسالة كذب البايع في بيع المرابحة اذا فات ولم يتعرض المولف الى ما يفوت به السلعة
في هذه المسالة وذكر في المدونة انه النما او النقص وقال ابن القاسم فيمن
اشترى ثوبا فغلط البايع فاعطاه غيره فقطعه المشتري ان له رده ولا
شي عليه في قطعه ولم يجعل القطع فوتا كجعله في بيع المرابحة فاشار
الشيخ ابو القاسم ابن الكاتب الى معارضة احدى المسلتين بالاخرى وفرق هو
بينهما بان ثوب الكذب في المرابحة لو هلك بعد القبض ببينة لكان هلاكه
من المشتري وثوب الغلط لو هلك ببينة لكان هلاكه من بايعه وهو يرجع
في المعنى الى ما فرق به غيره من ان القطع في بيع المرابحة وقع في بعض ما
وقع العقد عليه وانتقل الملك فيه الى المشتري بالمعاوضة والذي قطع
ثوب الغلط انما قطع ملك غيره ولم يخرج فيه مبايعه فكان لربه ارتجاعه
من يديه وقوله وتعتبر بها يوم قبضها وقيل يوم البيع ○ وهو
شبيه بالخلاف الذي تقدم في مسالة كذب البايع في الثمن والذي اشار
اليه غير المولف في هذه المسالة ان الخلاف فيها مخرج من مسالة الكذب
لا منصوص عليه فيها وان الفوات فيها يكون بحوالة الاسواق على احد
القولين هناك وقوله ولفظ الارض يشمل الاشجار والدار ونحوها
○ يعني ان البيع اذا انعقد بلفظ الارض كقول البايع بعتك هذه
الارض بكذا من غير زيادة فانه يتناول ما هو متصل بها ومتاصل
فيها كالبنا والاشجار وهذا الحكم العرف لا لحكم اللغة ولذلك خالف
في هذا بعض العلما وراى ان لفظ الارض لا يتناول بنا ولا غرسا كما
خالف في عكسه وهو قول المولف ولفظهما يشملها ○ يعني ولفظ الشجر
والدار يشمل الارض الا ان لفظ الدار لا يطلق لغة والله سبحانه اعلم
على الجدارات وحدها فيضعف الخلاف في هذه الصورة جدا وقوله
ولا يندرج المابور والمنعقد الا بشرط ○ يعني ان البيع اذا انعقد على
الشجر

الشجر سوا كان في الصورة الاولى او في الصورة الثانية فانه لا يتناول
الثمر المابور الا ان يشترطه المشتري خلافا لمن راى ان المابور يدخل
تحت المبيع في هاتين الصورتين ونحوه عن ابن ابي ليلى وقاسه على سعف
النخل وفي الصحيح من حديث ابن عمر قال سمعت رسول الله صلى الله عليه
وسلم يقول من ابتاع نخلا بعد ان توبر فثمرها للذي باعها الا ان
يشترط المبتاع ومن ابتاع عبدا فماله للذي باعه الا ان يشترط المبتاع
فان قلت ما معنى الابار التلقيح يقال ابر فلان نخله اي لقحه
واصلحه ومعنى التلقيح ان يوخذ طلع ذكر النخل فيعلق بين طلع
الاناث وقال ابن حبيب الابار ان يشق الطلع عن الثمرة
هذا في النخل وما له زهر فعقده ابار النخل ولذلك عطف المولف
المنعقد على المابور وقال الباجي التابير في التين وما لا زهر له
ان تبرز جميع الثمرة عن موضعها وتتميز عن اصلها فذلك بمنزلة
التابير لانه جنس يتبين حاله ولتربيته وفلكته والتابير في النخل
التي لا توبر ان تبلغ مبلغ الابار في غيرها واما ابار الزرع فالمشهور
انه ظهوره في الارض وهي رواية اشهب عن مالك ويقرب منه
رواية ابن عبد الحكم وروى عنه ابن القاسم هو ان يفرك وروي
عنه ابن القاسم ايضا مثل رواية اشهب وروي عن مالك ان الزرع
للبايع وان لم يثبت وقوله فان تابر الشطر فلكل حكمه ○ يعني
ان ابر من النخل النصف ولم يوبر النصف فما ابر فللبايع وما لم يوبر
فللمبتاع وهذا القول مروي عن مالك وهو اقرب لظاهر الحديث وقال
محمد ابن دينار ما ابر تبع لما لم يوبر وذلك كله تبع للمبتاع وهذا احوط
بالنسبة الى قواعد المذهب وقال ابن القاسم يقال للبايع اما ان تسلم جميع
الثمرة والا فسخ البيع ولو رضي المبتاع بالنصف هكذا حكى الباجي هذه

الا قال قال وهذا اذا كانت الثمار المابوره متميزه بعضها ابر وبعضها لم
يوبر واما اذا كانت النخل في حين تابيرها وقد كان بعض ثمرها قد حمل ذلك
فيها وبعضها لم يحمل وكان في ساير الثمار قد ظهر بعض الثمره وبعضها لم
يظهر فروى ابن حبيب ان ذلك للبايع وراى ظهور بعضه كظهور جميعه
اصله الا زهوها وروى ابن المواز ان ذلك لا يجوز الا ان يشترط المبتاع
الثمره وراى انه لما لم يتميز ولا يجوز ان يشترط المبايع ما لم يوبر فلم يبق
الا ان يشترط المبتاع نصيب البايع لان ذلك جايز له وقال ابن زرقون
ان الباجي لم يحسن تحصيل هذه المسله قال وتحصيلها عنده انه اذا
كان ما ابر مساويا لما لم يوبر وكان ما ابر في نخلات باعيانها وما لم يوبر
في نخلات اخر باعيانها فلا يختلف ان ما ابر للبايع وما لم يوبر فللمبتاع
واما ان كان ما ابر شايعا في كل نخله وما لم يوبر كذلك شايعا فاختلف
فيه على اربعة اقوال قول ابن حبيب ان ذلك كله للبايع وقول محمد بن
دينار ان ذلك كله للمبتاع وقول ابن القاسم في العتبيه يخير البايع فاما
سلم جميع الثمر والا فسخ البيع وقول ابن القاسم في العتبيه ان البيع
مفسوخ وهو نحو رواية ابن المواز وحكي عن سحنون قال ابن زرقون
هذا رايت من رايي من اهل العلم يحصلها وقوله فان كان ابر الاكثر
حكم للحكم للجميع ٥ يعني فتكون الثمره كلها للبايع الا ان يشترطها
المبتاع وهذا قول مالك الذي عليه اكثر اهل المذهب وروى عنه انه
مثل ما لو ابر الشطر وظاهر كلام المولف وهو منصوص لمالك انه اذا
كان ابر الاقل حكم بحكمه للجميع فتكون الثمره كلها للمشتري ولا يجوز للبايع
اشتراطها على اصل المذهب وقوله وعليهما السقي ما لم يضر بالاخر
٥ يعني ولكل واحد من صاحبي المابور والمنعقد اذا بقيا على ملك البايع من
السقي ما لم يضر ذلك بالمشتري ومعناه الى الوقت الذي جرت عادة ان تجد

الثمره

الثمره فيه وانما كان لهذا ذلك بمقتضى العرف وقوله ولا تشمل الارض
الزرع الظاهر وفي الباطن روايتان ٥ قد تقدم قبل هذا بيسير الخلاف
الذي في ابار الزرع ما هو وقوله ولا الاحجار المدفونه على الاصح
٥ يعني ان لفظ الارض في البيع لا يدخل تحته الاحجار المدفونه التي لم يعلم
بها المشتري على اصح القولين كما لا يدخل تحته المنقولات التي على وجه
الارض الا ما دل العرف على دخوله فيها كالابواب وشبهها وراي في القول
الاخر انها لما كانت من جنس الارض اشبهت اسس الجدر ولا سيما اذا
لم يكن البايع عالما بها وقوله والدار تشمل الثوابت كالابواب والرفوف
والسلم المسمر والاشجار ٥ يعني ان لفظ الدار يشمل هذه الثوابت
وشبهها بمقتضى العرف وشرطه في السلم ان يكون مسمرا هو معنى قول
ابن عتاب وقال ابن زرب وغيره انه للمشتري مسمرا كان او غيره واحتج
له ابن سهل بقول ابن القاسم فيمن اكترى منازل سنه وفيها علو ليس
له سلم فقال المكتري لصاحب المنازل اجعل لي سلما فتوانى في ذلك
حتى انقضت السنه قال ينظر الى ما يصيب ذلك العلو من الكرا فيطرح
عن المكتري وانكر القاضي ابن رشد هذا الاحتجاج وفرق بين الكرا
والبيع بما معناه ان الكرا يتضمن التمكين من الانتفاع ولا يتوصل
الى الانتفاع بالعلو الا بسلم فاذا لم يجعل له سلما لم يحصل التمكين
واما الشرا فيتضمن التمكين من ذات المبيع وقد حصل من شرط التمكين
من الدار دفع سلم لان من حق المشتري هدم المبيع وتغييره كيف
شا لا خصوصيه الانتفاع بالسلم هذا معنى كلامه وقد طال في
ذلك فانظره في البيان والتحصيل وقوله والعبد يشمل ثياب المهنه التي
عليه دون ماله الا باشتراطه ٥ يعني ان اطلاق لفظ العبد يشمل الثياب
التي يمتهنها في خدمته وشبه ذلك بحكم العرف ايضا لانه يصدق عليه

بدون ثيابه انه عبد ولكن العرف دال على دخول هذه الثياب في البيع بخلاف
غيرها من ثياب الزينة والامة في ذلك كالعبد وظاهر كلام المولف ان البايع
لو شرط لنفسه ثياب المهنة لكان ذلك له ولم يقض بها جبيرة للمشتري
والمنصوص في كتاب ابن المواز وغيره ان هذا الشرط باطل وانها للمشتري
ولو استثناها البايع وهو معني قوله دون ماله الا باشتراطه اي ان البيع
اذا انعقد على العبد من غير تعرض الى ماله فهو للبايع الا ان يشترط المشتري
على وفق حديث ابن عمر المتقدم وقال الشافعي وجماعة بمثل قول مالك الا
في العتق فان مالكا والحنفي والليث يقولون مال العبد في العتق تابع له الا
ان يشترطه السيد والشافعي ومن وافقه يقولون ماله هو لسيده وقال
الحسن والزهري وابو ثور ماله في الوجهين للعبد دون السيد والفروع
المتعلقة بمال العبد في البيع كثيرة لم يتعرض المولف اليها وكان قدم منها
فرعا مشكل التصور تقدم كلامنا عليه في محله وقوله وبيع الثمار
ونحوها قبل بدو الصلاح على القطع يصح وعلي التبقية يبطل يعني انه
يجوز بيع الثمار والزرع والمقاثي وشبه ذلك قبل ان يبدو صلاحها
اذا اشترط البايع على المبتاع ان يقطعها في الحال او قريبا منه ولا يوخرها
الزمان الذي تزيد فيه ولا يجوز شراوها على ان يبقيها المشتري حتى
تطيب وشبه ذلك من التاخير فان وقع البيع على هذا الوجه فهو فاسد
وقال ابو حنيفه في هذا الوجه انه جاير وحمل النهي الوارد في ذلك على	القسم
الكراهة وفي الصحيح عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن
بيع الثمر حتى يبدو صلاحها نهى البايع والمشتري وعنه ايضا عن ابن عمر
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع النخل حتى يزهو وعن
السنبل حتى يبيض وتامن العاهة نهى البايع والمشتري وروي ابو داود
عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع العنب حتى يسود وعن بيع

الحب حتى يشتد والاحاديث في هذا المعنى كثيرة واحتج ابو حنيفه
بما رواه ابو داود عن ابي الزناد قال كان عروة ابن الزبير يحدث عن
سهل ابن ابي حثمة عن زيد ابن ثابت قال كان الناس يتبايعون الثمار قبل
ان يبدو صلاحها فاذا جد الناس وحضر تقاضيهم قال المبتاع اصاب
الثمر الدمان واصابه قشام واصابه مراض عاهات يحتجون بها
فلما كثرت خصومتهم عند النبي صلى الله عليه وسلم قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم كالمشورة يشير بها فاما لا فلا تبتاعوا الثمرة
حتى يبدو صلاحها لكثرة خصومتهم واختلافهم وقوله
فان اطلق فظاهر المدونه يصح وقال العراقيون يبطل يعني فان وقع
التبايع في الثمرة قبل بدو الصلاح ولم يتعرض المتبايعان لشرط التبقية
ولا لشرط الجد في الحال فظاهر كتاب البيوع الفاسدة من المدونه
صحة البيع ويحمل على الجد في الحال وقال العراقيون من اهل المذهب
ان البيع محمول على الفساد وهو اصل المشهور في البيع المحتمل للصحة
والفساد ونص عليه في كتاب الرواحل خلافا لابن حبيب في ذلك
وتاول جماعة ما وقع في كتاب البيوع الفاسدة من اجازة البيع وردوه
الى ما نص عليه العراقيون وحملوا كلامه على ان البيع وقع بشرط
الجداد وقوى بعضهم ذلك بما في اواخر كتاب العرايا وهو قوله ولا
تجوز شراوها قبل زهوها يعني العرية بعين ولا عرض الا على ان
تجدها مكانه لكنه يقدح في هذا بقوله باثر هذا فاما ان اشتراها
على ان يتركها لم يجز فقال هذا الذي حكم عليه هنا بعدم الجواز
اولا الا انه اعاد الكلام عليه على جهة البيان وجعل بعض الشيوخ
لنزارة الثمن في ذلك وقلته من القراين التي يستدل بها على صحة العقد
في هذه المسألة وفساده فان كان الثمن كذلك دليلا على ان المشتري دخل

على ان اجر الجداد دون البايع في الثمن ليضمن له المبيع وان قل الثمن كان ذلك
دليلا على تعجيل الجداد وقوله وبيعها لمشتري الشجر يصح على الاصح
٥ يعني ان المذهب اختلف على قولين فيمن اشترى شجرا لها ثمر ما بور وقد
بدو صلاحه وبقي للبايع بمقتضى العقد هل يجوز لمشتري الشجر ان يشتري
تلك الثمرة قبل بدو صلاحها على ان يبقيها في شجرها فالمشهور من المذهب
جوازه وقال المولف وهو الاصح ورواه ابن القاسم واشهب عن مالك في هذا
وفي مال العبد وروي عنه اشهب منعه فيهما وبه قال المخزومي وابن دينار
وقال اشهب يجوز في الثمرة دون مال العبد ورواه ايضا عن مالك في الروايتان
الاوليان الحلقات بالعقود والرواية الثالثة مشكلة وحيث قلنا بالجواز
فالاكثر على انه جايز سوا استلحق بحدثان العقد او بعد مدة وقال
عيسى انما يجوز ذلك بحدثانه قال فضل قال ابن حبيب في سماعه انما يجوز له
شرا ذلك على مثل الثمن الذي ابتاع به الاصل من نقد او اجل وان كان بعرض
فبمثله قال ومنع من ذلك ابن الماجشون في مال العبد بكل حال كان بحدثانه او
لا لانه مجهول محض قال واما شرا السيف المنقوض الحلية ثم اراد شرا
الحلية فان كان بحدثانه والسيف بحاله لم تزل فيه حلية فلا باس بشرايها
بالفضة وان لم تكن من اصله اذا كان يمكن تركيبها دون اعادة الصياغة
وكانت متوفرة كلها فاما ان فات بعضها او كان السيف قد حلي بغير تلك
الحلية او تطاول او كانت حلية لا تركب الا بعد اعادتها بالصياغة
فكل ذلك غير جايز واجازه مطرف في مال العبد والثمر والزرع اذا كان
بحدثانه وبمثل الثمن الاول ولم يجزه في الحلية الا ان يكون البايع باع
السيف واستثنى الحلية فلم ينقضها حتى اراد بيعها بحدثانه فيجوز
وقوله وبعد بدو الصلاح يصح ما لم يستثن البايع نحو البزر
من الكتان ٥ يعني انه يجوز بيع الثمرة بعد بدو صلاحها مطلقا وعلى

القطع

القطع وعلى التبقية وحكي عن ابي حنيفة انه منع شرط التبقية الى الطيب
ولو كان بعد بدو الصلاح وانظره مع ما تقدم من النقل عنه قبل بدو
هذا فان وقع البيع فيها بعد بدو الصلاح على المذهب ولم يشترط
المشتري الجد في الحال ولا التبقية الى انتها طيبها كان له تبقيتها
الى الطيب بمقتضى العرف وليس للبايع ان يجبره على الجد قبل ذلك بل
على البايع ان يسقيها له واما قول المولف ما لم يستثن البايع نحو البزر
من الكتان فيظهر منعه على القول بان المستثنى مشترى لا مبقى على
ملك البايع ويجوز على القول بان المستثنى مبقى لا مشترى وقوله
وبدو الصلاح في بعض الحايط كاف ٥ هذا هو المذهب وشرط
بعض اهل العلم عموم ذلك في جميع الحايط وهو اوفق بظاهر الحديث
لان قول الراوي نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى
يبدو صلاحها ان الثمار التي نهى عن بيعها هي التي شرط فيها بدو صلاحه
لا ثمار غيرها وفي المجاورات في الجنس الواحد اذا كان طيبه متلاحقا
وقيل وفي حوايط البلد ٥ يعني انه يكفي في الحوايط القريبة بعضها
من بعض وهي المجاورات ان يبدو صلاح ثمرة واحد منها فاذا بدا
صلاح ثمرة واحد منها جاز بيع الجميع وظاهر كلام المولف ان هذه
الصورة مثل التي قبلها وانه اتفق عليها وان الخلاف انما هو في تنزيل
حوايط البلد منزلة الحايط لا في الحوايط المجاورة والخلاف موجود
في المذهب في الحوايط المجاورة فالمشهور وهو رواية ابن القاسم
الجواز كما قال المولف وقيل لا يجوز الا بيع الحايط الذي بدا الصلاح
فيه وحده ولا يجوز بيع ما جاوره وقال ابن القاسم احب الي الا يبيعه
حتى يزهي لنهيه صلى الله عليه وسلم عن ذلك ولا اراه حراما يعني ابن

القاسم انه تخشى دخول هذه الصوره تحت عموم النهي ولم يتبين له دخولها في ذلك العموم ولو تبين له ذلك لقطع بكونه حراما والمنع عندي اظهر وانسب لظاهر الحديث وايضا فان الحايطين المتجاورين تختلفان في سرعه الطيب وبطيه بحسب كثره السقي وقلته وتعاهدهما في الخدمه واهمالهما وما القول بان نطيب بعض حوايط البلد في جميع حوايطه فبعيد ولاسيما مع كثره الحوايط والله سبحانه اعلم واختلف المذهب فيما يطعم بطنين في سنه واحده هل يجوز بيع البطن الثانيه بصلاح الاولى وقوله وصلاحها زهوها وظهور الحلاوه فيها هو يعني ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل النهي مغيا ببدو الصلاح في بعض طرق الحديث وفي بعضها مغيا بالزهو وفسر الزهو في الحديث بان تحمر وتصفر وفي الحديث الذي ذكر فيه العنب فقال حتى يسود وهذا القدر كاف واما قول المولف وظهور الحلاوه فيها فظهور الحلاوه وان كان لازما في العاده للزهو ولكن لا احفظه الان عن المتقدمين وانما ذكرت الحلاوه في التين مع ظهور السواد في اسوده والبياض في ابيضه وكذلك العنب في طعمه ولونه وبدو الصلاح في الزيتون ان يجنح الى السواد وبدو صلاح القثا والفقوس ان ينعقد ويبلغ مبلغا يوجد له طعم وروى اصبغ عن اشهب ان بدو صلاح البطيخ ان يوكل فقوسا قال اصبغ فقوسا قد تهيا للنضج واما الصغار فلا وقال ابن حبيب ان يجنح ناحيه الاصفرار والطيب قال مكي في المواريه يباع اذا بلغ في شجره قبل ان يطيب وانه لا يطيب حتى ينزع قال الباجي يريد ان يبلغ مبلغا اذا نزع عن اصله نضج بعد تمام النضج وقوله وفي البقول وشبهها باطعامها هو يعني باطعامها ان ينتفع بها في الحال قال الباجي واما الجزر واللفت والفجل والثوم والبصل فبدو صلاحه اذا استقل ورقه وتم وانتفع به ولم يكن في قلعه فساد قال وقصب

السكر

وما مثل قوله القثا والفقوس فانه صريح ان الفقوس نوع خلاف نوع القثا ونص عليه ... على ان القثا الفقوس ه

السكر اذا طاب ولم يكن في كسره فسادا والبر والفول والجلبان والحمص والعدس اذا يبس ذلك قال الباجي وعلى هذا عندي حكم الجوز واللوز والفستق والورد والياسمين وساير الانوار ان ينفتح كمامه ويظهر نوره والقصيل والقضب والقرط اذا بلغ ان يرعى دون فساد فان بيع الفول والحنطه او العدس او الحمص بعد ان افرك وقبل يبسه ولم يشترط قطعه ولا ابانه فقال ابن عبد الحكم يفسخ كبيع الثمره قبل بدو الصلاح وقال ابن القاسم يفوت باليبس ويمضي وفي المدونه اكرهه فاذا وقع وفات فلا ارى ان يفسخ قال الشيخ ابو محمد معناه يفوت بالقبض وعن مالك في كتاب محمد ان ترك لم يفسخ وظاهره انه يمضي بنفس العقد وقوله وما يخلف كالياسمين فللمشتري هلما تكلم على مبدا البيع من الثمار وتوابعها وذلك بدو الصلاح احتاج هنا ان يذكر منتهى المبيع ولا خفا بان عقده البيع تتناول ثمره النخل والعنب وشبه ذلك من اولها الى اخرها ولذلك سكت عنه المولف واما ما لا تتميز بطونه ولكنها لها اخر كالياسمين فاجاز مالك بيعه وللمشتري جميع تلك الغله الى اخرها وقال الاكثرون من اهل العلم لا يجوز بيع ذلك الا بطنا بعد بطن كما منع الشافعي وغيره بيع الجزر واللفت وشبههما من المغيبات وقوله فان استمر كالموز فلا بد من الاجال يعني بان كانت الثمره ليست لها غايه تصل اليها الا بعد اعوام وتستمر في جميع السنه وذلك كالموز فلا يجوز بيعه الا بضرب الاجل كالشهر والسنه والاقرب عندي المنع لان الزمان لا يضبط قدر المبيع من هذا النوع فيختلف في كثرته وقلته بحسب شده الحر وضعفه ولم يرى في المدونه ضبط المبيع من الغلات بالزمان واشار في علة للمنع الى ما ذكرناه وقوله وبيع العرايا مستثنى من الربا والمزابنه وبيع الطعام بنسيئة هو في الصحيح عن سهل ابن ابي حثمه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمر بالتمر

وفي ذلك الربا وتلك المزابنة الا انه رخص في بيع العرية النخلة
والنخلتين ياخذها اهل البيت بخرصها تمرا ياكلونها رطبا وفيه عن ابي
هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص في بيع العرايا بخرصها
فيما دون خمسة اوسق او في خمسة اوسق وقد ظهر من الحديث الاول كون
العرية مستثناة من الربا ومن المزابنة واما كونها مستثناة من بيع
الطعام نسيه فسياتي بيانه ومراده بالربا المذكور ربا التفاضل لعطف
ربا النسا عليه بقوله وبيع الطعام نسيه فان قلت بيع الطعام نسيه
اعم من ربا النسا لصحة تقسيم بيع الطعام نسيه الى الجايز والى
ربا النسا وعلى هذا التقدير فلا يصح ان يكون هذا العطف قرينة تدل
على ما ذكرت قلت قرينة الاستثنا ترشح في قول المولف مستثنى من كذا
ومن بيع الطعام نسيه دالة على ما ذكرنا وذلك ان بيع العرية جايز
اتفاقا ولا يمكن ان يكون مستثنى من الجايز لوجوب مخالفة حكم المستثنى
لحكم المستثنى منه فيتعين ان يكون المستثنى منه غير جايز مع كونه بيع
طعام غير جايز وليس ذلك الا بيعه بطعام الى اجل وهو ربا النسا
وفيه مع ذلك بحث لا يخفى عليك واذا ثبت ان المعطوف ربا النسا وجب
ان يكون المعطوف عليه مغايرا له وهو ربا التفاضل وهي ايضا على
اصل المذهب مستثناة من الرجوع في الهبة وقوله وهي ثمرة نخل
او شجر مما ييبس ويدخر كالتين واللوز والزيتون يوهب من حايط
٥ قد تقدم في اول الكتاب العذر للمولف عن تقديمه الكلام على حكم
الماهية وهو راجع الى التصديق قبل الكلام على تعريفها الذي هو التصور
كما فعل في هذا الموضع فان قلت لا نسلم ان هذا الموضع من تلك المواضع
فان الذي قدمه هنا انما هو المعنى الذي ينبني عليه الحكم لا الحكم وانما ذكر
الحكم بعد تعريف الماهية الا ترى الى قوله بان التعريف فيجوز شرا

المعري الى الجزه فهذا هو الحكم على تلك الماهية قلت فعله اولا وبيع العرايا
مستثنى من كذا يجري مجرى البيان لعلة الحكم والعلة مستلزمة للمعلول
الا ترى انه لا يفهم من ذلك الكلام الا جواز بيع العرية وانما هو بيان
لمن يجوز له ذلك الشرا فان شرا العرية وان كان جايزا لكن ليس لكل احد
وهذا ظاهر قال الجوهري العرية النخلة يعريها صاحبها رجلا محتاجا
فيجعل له ثمرها عاما فيعروها اي ياتيها وهي فعيلة بمعنى مفعولة وانما
ادخلت فيها الها لانها افردت فصارت في عداد الاسما مثل النطيحة
والاكيلة ولو جيت بها مع النخلة قلت نخلة عري وذكر حديث سهل المتقدم
قال وقال شاعر الانصار يعني سويد بن الصامت ليست بسنها ولا رجبية
ولكن عرايا في السنين الجوايح والكلام في اشتقاق العرية فيه طول واختلاف
بينهم واختلف العلما في معنى العرية التي رخص الشرع فيها فالمذهب ما
ذكره المولف وتصور كلامه ظاهر وربما يتسامح اهل المذهب فيدخل
في حقيقة العرية جواز شرايها على الصفة التي يذكرها المولف اثر كلامه
هذا وقال الشافعي انها النخلة يبيع صاحبها ثمرها رطبا بتمر الى الجداد
على ظاهر ما وقع في الحديث الاول من الحديثين اللذين ذكرناهما وقال
ابو حنيفة انها اعطا الثمر هبة وللواهب ان يرجع في هبته قبل القبض
ودامت باقية على ملكه فيعطي الموهوب له تمرا على وجه التفضل منه
فهي هبة اخرى وهذا القول بعيد لعدم ظهور الرخصة فيه لان ابا
حنيفة يرى للواهب الرجوع عن هبته قبل القبض للموهوب له على ما قلنا
وسوا كانت الهبة تمرا او غيره اكثر من خمسة اوسق او اقل فلا يظهر
للعرية اثر في الرخصة وقول الشافعي اقرب الى ظاهر حديث سهل المتقدم
وجا في بعض الطرق في الصحيح انها النخلة تجعل للقوم وهو حجة لقول مالك
ان المشهور من المذهب ان حكم العرية ليس مقصورا على ثمرة النخل وحدها

بل هو عام في كل ما ييبس ويدخر كما اشار اليه المولف وقال الليث لا تجوز
الا في النخل خاصة وقال بعض اصحاب مالك انها جايزة في كل ثمرة مدخرة
وغير مدخرة وهو مذهب الاوزاعي والاوزن عندي قول الشافعي وهو
احد قولي مالك ان حكمها مقصور على ما يخرص وهو التمر والعنب ولا
يتعدى الى غيرها لحديث ابي هريرة المتقدم وقوله فيجوز شرا
المعري او من يتنزل منزلته ببيع او ميراث او هبة من المعري او من يتنزل
منزلته بعد صلاحها بخرصها من نوعها يوفيه في يده عند الجداد
لا قبله في ذمته لا في معين ه مراده بهذا الكلام بيان شروط جواز
شرا العرية فذكر اولا ان جواز الشرا مقصور على المعري او من
وصل اليه الحايط بسبب المعري وهذا الشرط متفق عليه في المذهب
وهو مبني على صحة التعليل بالعلة الاولى من علتي الجواز المذكورتين
في كلام المولف بعد هذا ولا يبعد دخول الخلاف فيه على القول باعتبار
العلة الثانية وحدها فان من صار بيده الحايط اليه بهبة وشبه
ذلك لم يفعل معروفا مع المعري حتى يرخص له في شرايها واما ان
الشرا لا يجوز الا بعد صلاح الثمرة فلاجل ان الشرا انما يكون بالخرص
واما اذا كان بالدنانير والدراهم وغير ذلك من العروض فيجوز الشرا
قبل ظهور الثمرة ومراده بقوله من نوعها اي ان كانت العرية صيحانيا
مثلا لم يجز شراوها الا بالصيحاني ولا يجوز بالعجوة وذلك متفق عليه
في المذهب ولا يظهر لقول المولف في يده كبير فايدة ولعله لو كان العوض
موخرا الى الجداد متفق عليه في المذهب ولا يجوز عندهم شرط تعجيله
وهو مراد المولف بقوله لا قبله الخ ومعنى قوله في ذمته لا في
معين ظاهر التصور وذلك التصديق وقوله فقيل لدفع الضرر
وقيل لقصد المعروف وعلل مالك وابن القاسم بهما ه يعني ان المذهب اختلف

في علة

في علة جواز شرا العرية على الشروط المتقدمة فقيل ان سبب ذلك انما هو
ليرفع المعري عن نفسه دخول المعرى عليه في حايطه واطلاعه على اهله
وشبه ذلك وهو مراد المولف بقوله فقيل لدفع الضرر وقيل انما جاز ذلك لانه
المعري لو لزمه القيام بالعرية من سقي وحراسة وجمع سواقطه لادى
ذلك في حقه الى ان لا يحصل على كبير منفعة فاجيز لرب الحايط وهو
المعري شرا عريته ليرفع عن المعرى تلك المونة تتميما للمعروف وهذا ذكر
بعضهم السقي هنا في المونة التي كانت لازمة للمعرى لولا بيعه ذلك من
رب الحايط وفيه نظر لان المذهب ان سقي العرية على رب الحايط واما
قول المولف وعلل مالك وابن القاسم بهما فمعناه انهما عللا جواز شرا
العرية بكل واحدة من هاتين العلتين على البدل لان مجموعهما هو العلة
قال في المدونة واما العرية فيجوز شراوها بالخرص لمعريها لوجهين اما
لدفع الضرر واما الرفق في الكفاية وهذا القول اقرب الا ان يا اول بان كل واحد
من العلتين مناسب يصح استقلاله بعلية الحكم الا ان جماعة من متاخري
الاصوليين يرون فيما يشبه هذا جمع المختلفين وجعلهما علة واحدة
لان التعليل عندهم بالعلة المركبة احسن من تعدد العلل وفي كلامهم
نظر ولو سلم لهم فيتعذر تمشيته في هذا الموضع لعدم القايل به والله
سبحانه اعلم وقوله وعلى الاول لا يشترى بعضها ه يعني وعلى القول
الاول بان علة الجواز انما هو لرفع الضرر وحده فلا يجوز فلا يجوز لرب
الحايط ان يشتري بعض عريته اذ لا ينقطع الضرر عنه بهذا الشرا لبقا
ذلك الضرر بسبب دخول المعرى للحايط لاجل حفظه من بقية العرية وهذا
قول بعض كبار اصحاب مالك قال في المدونة وقال بعض كبار اصحاب مالك اذا
اعرى خمسة اوسق فما دونها فلا يجوز ان يشتري بعض عريته لان الضرر الذي
له ارخص قايم ولولا وجود هذا القول منصوصا عليه في المدونة كما ترى

لا يمكن ان يقال بجواز الشرا في هذه المسئلة تخفيفا للضرر فان دخول الحايط
يكثر ويقل بحسب كثرة نصيب الشريك وقلته وقوله ولا جميعها ان
كانت حل الحايط معطوف على ما قبله ومشارك له في عدم جواز الشرا
ومعناه ان من اعرى حايطا ليس فيه من الثمرة الا قدر خمسة اوسق
فاقل لم تجز له شرا تلك العرية على القول الاول بان المعتبر في التعليل
انما هو رفع الضرر لان رب الحايط لا يتضرر دخوله باهله وشبههم
للحايط لجميعهم ثمرته للمعرى له وحده ولا اشكال في جواز الشرا على
القول الثاني والثالث على ان مالكا توقف في شرا جميع الثمرة لا في بعضها
وسوى ابن القاسم بينهما في الجواز قال في المدونة ابن القاسم ومن
اعرى جميع حايطه وهو خمسة اوسق او دونها جاز له شرا جميعه
او بعضه بالخرص وتوقف لي مالك في شرا جميعه بالخرص وبلغني عنه
اجازته والذي سمعنا انا منه اجازة شرا بعضه وذلك عندي سوا
وان لم يرفع به ضررا اجاز شرا جميع الحايط او بعضها وان لم
يرفع به ضررا وقوله ولا شريك حصته ۞ معطوف ايضا
على ما تقدم ومعناه انه لو اشترك اثنان فاكثر في ثمرة حايط
فاعروا تلك الثمرة لرجل لم تجز لواحد منهم شرا حظه من تلك الثمرة لنفي
الضرر بسبب دخول المعرى لما بقي له من الثمرة وذلك نص عليه ابن
الماجشون ولا خفا في الجواز على القولين الاخيرين قال في المدونة
والشركا في حايط اذا اعروا منه خمسين وسقا جاز لواحد شرا
خمسة اوسق منه فادنى وقوله وشرط خمسة اوسق فادنى وقيل
ادنى يعني وشرط جواز الشرا في هذا الباب ان يكون المبيع خمسة
اوسق فاقل هذا هو المشهور وقيل لا يجوز ان يبلغ الى خمسة اوسق ولا
يجوز الا ما هو اقل من خمسة اوسق وهذا القول لرواية ابي داود ابن

الحصين

الحصين راوي الحديث شك في خمسة اوسق والاصل المنع على ما تقدم
ان العرية مستثناة من الربا وما ذكر معه والحكم في مسايل الشك
الرجوع الى الاصل وطرح المشكوك فيه والله سبحانه اعلم ولعله في
القول الاول تعلق بلفظ الخرص فانه ثبت جواز الخرص في زكاة
التمر والقدر المخرص هناك خمسة اوسق وفيه تكلف وقوله
فلو اعراه عرايا من حوايط ففي شرا اكثر من عرية ثالثها ان كانت بلفظ
واحد لم تجز ۞ يعني فلو اعرى رجل رجلا عرايا من حوايط متعددة
في مرة واحدة او في مرات متعددة ثم اراد شرا عشرة اوسق مثلا
من حايطين او من حوايط فاختلف المذهب في ذلك على ثلاثة اقوال
احدها ان ذلك لا يجوز وانما يجوز له شرا خمسة اوسق من حايط واحد
او من حوايط على ما تقدم قبل هذا من شرا بعض العرية وهذا قول
الشيخ ابي محمد ابن ابي زيد والقول الثاني ان ذلك جايز وهو قول
الشيخ ابي الحسن ابن القابسي والقول الثالث التفصيل فان كانت عرية
بلفظ واحد في مرة واحدة لم تجز له الا شرا خمسة اوسق فاقل اما
من حايط او من حوايط على ما تقدم من شرا بعض العرية وان كان
المولف قد قال لم تجز فانما بناه على ان شرا بعض العرية لا يجوز او لانه
فرض انه اشترى اكثر من خمسة اوسق وان كانت العرية في كلمات متعددة
جاز له ان يشتري من كل حايط خمسة اوسق وهذا القول مذهب الشيخ
ابي القاسم ابن الكاتب ورأى انه اقرب الى الصواب واحتج له بعضهم بقول
مالك فيمن اشترى حوايط واصابتها جايحة انه ان كان [illegible] ذلك
في صفقات فجايحة كل حايط على حدة وان كان في صفقة [illegible] ثلث الجميع
وقوله وبيعها على مقتضى البيوع للمعرى وغيره قليله او كثيره جايز
۞ يعني ان ما تقدم من الشروط والاوصاف انما هو في شرا رب الحايط بالخرص

وإما إذا اشترى رب الحائط أو غيره من المعري الثمرة المعراة بعد
زهوها فيشتري غير العرية بجائز ولا خلاف في جواز ذلك للأجنبي
إذ ليس فيه ما يتقى وكذلك رب الحائط لأنه إذا جاز له شراءها أعراه
بالخرص على ما تقدم مع ما فيه من مخالفة الأصول فلأن يجوز له ذلك
بالدنانير والعروض في هذه المسألة أحرى لأنه ليس فيه مخالفة
الأصول سوى العود في الصدقة وحده وقوله وتبطل العرية
بموت المعري قبل حوزها يعني أن الرخصة في العرية مقصورة على
ما تقدم من جواز الشراء وأما الحوز فهو مطلوب فيها كسائر أنواع
العطايا فإنها تبطل بموت المعطي أو تفلسه قبل حوز المعطى ولا
خلاف في ذلك في المذهب قوله وحوزها أن يكون فيها ثمرة
وإن يقبضها وقال أشهب بالإباد أو بتسليم الرقبة لما كان الحوز
شرطا في صحتها لما عرفتها على ما تقدم الآن احتاج إلى تفسير ذلك
الشرط وذكر فيه قولين أحدهما حصول مجموع أمرين وهما وجود الثمرة
مع قبض أصولها وهذا مذهب ابن حبيب وهو معنى ما في المدونة عند
بعضهم وذهب بعضهم إلى أن معنى المدونة الاكتفاء بحوز الأصول
وحده وتحقيق ذلك راجع إلى الناظر في المدونة والقول الثاني من القولين
اللذين ذكرهما المؤلف الاكتفاء بأحد الأمرين إما ظهور الثمرة بالإبار
وإما حصول رقاب الثمرة بيد المعري دون رب الحائط وتأمل كلام المؤلف
هل مراده بأن يكون فيها ثمرة في القول الأول هو الإباد في القول
الثاني فيكون اللفظان مترادفين وظهور الثمرة سابق على الإبار
فيكتفى به لأنه مع قبض أصول الثمرة والاحتمال الأول أقرب إلى موافقة
الروايات والله سبحانه أعلم وكذلك قوله في القول الأول وأن يقبضها
مع قوله في القول الثاني أو تسليم الرقبة هل هما بمعنى واحد والتسليم
سابق على القبض وهذا الاحتمال أقرب إلى اللفظ أسعد بالروايات

والأقرب في النظر مذهب المدونة عند من حملها على الاكتفاء بحوز الأصول وحده
قياسا على هبة الثمرة وكذا يلتفت بقبض الأم في هبة الجنين والضمير المنصوب
من قول المؤلف وأن يقبضها راجع إلى الأصول لدلالة السياق عليه وأما الضميران
المخفوضان من قوله وحوزها أن يكون فيها ثمرة فيرجعان إلى العرية من قوله
قبل هذا وتبطل العرية بموت المعري قبل حوزها وفيه نظر لأن العرية على ما
قدمه أول الفصل هي ثمرة نخل فيصير معنى كلامه وحوز العرية التي هي الثمرة
هو أن تكون فيها ثمرة وكان حق المؤلف أن يجلب لفظ المدونة في هذه المسألة لاحتماله
لمذهب ابن حبيب وغيره على ما هو عادته في أمثال هذا وقد قال بنقله عن المدونة
في هذا الموضع وبعده إلى آخر الباب وقوله والزكاة على المعري كالسقي
بخلاف الهبة وقال أشهب على المعرى كالهبة إلا أن يعريه بعد الزهو يعني أن
عرية الثمرة إما أن تكون بعد زهوها أو قبله فإن كانت بعد زهوها فالزكاة
على المعري وهو رب الحائط لأن إعطاء الثمرة حصل بعد وجوب الزكاة على
المعري وهذا هو مراد المؤلف بقوله إلا أن يعريه بعد الزهو وإن كانت العرية
قبل الزهو فذكر المؤلف في ذلك قولين أحدهما أن الزكاة على رب الحائط بالقياس
على السقي وهذا قول ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة وهو مراد المؤلف
بقوله والزكاة على المعري كالسقي بخلاف الهبة أي أن زكاة الثمرة الموهوبة
على المعرى الذي هو آخذ الثمرة لا على المعري الذي هو معطيها والقول الثاني
ذكره المؤلف وغيره عن أشهب وهو في المدونة عن أكابر أصحاب مالك أن الزكاة على
المعرى كما هو الحكم في هبة الثمرة وهذا هو مراد المؤلف بقوله وقال أشهب على
المعرى كالهبة وهذا القول هو اختيار محمد بن المواز وابن حبيب وفي المسألة
قول ثالث لسحنون أن العرية والهبة إن كانت بيد المعري والواهب يسقيها
ويقوم عليها فالزكاة عليه وإن كانت بيد المعرى والموهوب له يقوم عليها
فالزكاة عليه والأقرب مذهب أكابر أصحاب مالك لأنه لا دليل على الواهب والمعري

فقاسا على الهبة وقول سحنون استحسان وتفرقة ابن القاسم هنا في الزكاة بين العرية
والهبة لتفرقته بينهما في جواز شرا العرية بالخرص ومنع شرا الهبة بالخرص
وسوى ابن حبيب وغيره بينهما في جواز الشرا وقوله وعلى الاول ان كانت
العرية كل الحايط اخرج من غيره ودون خمسة اوسق حملته ه يعني انا اذا فرعنا
على القول الاول ان زكاة العرية على معريها وكانت هي جميع الحايط فزكاتها
من غير الحايط يدفعها معريها وكذلك اذا كانت العرية دون خمسة اوسق
وكانت بعض الحايط وفي بقيته ما يكمل به خمسة اوسق فالزكاة ايضا على رب
الحايط وهذا ظاهر لا يحتاج الى البيان اذ لا معنى لكونها على رب الحايط
الا ذلك وقوله والثمار من ضمان البايع في الجوائح ه يعني ان هذا
النوع من المبيعات وهو بيع الثمار في رؤوس الشجر يختص بشيء من الضمان من
البايع حتى يجدها المشتري على ما يتبين ان شا الله تعالى والجوائح جمع جايحة
ومعناها المصيبة المستاصلة وفي الصحيح من حديث جابر ابن عبد الله ان
النبي صلى الله عليه وسلم امر بوضع الجوائح وفيه ايضا عن جابر قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم لو بعت من اخيك ثمرا فاصابته جايحة فلا
يحل لك ان تاخذ منه شيا بم تاخذ مال اخيك بغير حق واختلف العلما في
الحكم بوضع الجايحة فذهب الشافعي في القديم الى وضعها مطلقا فيما دون
الثلث او زادت عليه وهو قول احمد ابن حنبل وطايفة وذهب ابو حنيفة والليث
وداود والطبري والشافعي في الجديد الى ان المصيبة من المشتري قلت الجايحة
او كثرت وذهب مالك الى وضعها اذا بلغت الثلث فاكثر والمذهب الاول
اسعد بظاهر الحديث المتقدم وقد روي من حديث ابي طوالة عن ابيه ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا اصيب ثلث الثمرة فقد وجب على البايع
الوضيعة وعن ربيعة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امر بوضع الجوائح
اذا بلغت ثلث الثمرة فصاعدا وهذان الحديثان لو صحا لكانا حجة لمالك الا
انهما

انهما ضعيفان عند اهل الحديث وقوله قال ابن القاسم اذا كان يتفاوتها
لينتهي طيبها ه يعني ان ابن القاسم شرط في وضع الجايحة ان يكون عقد
البيع عليها بعد بدو صلاحها وقبل تناهي طيبها وعلى ذلك وقع العقد
لتخليها وهذا الشرط احترازا من الفرع الذي يذكره المولف باثر هذا
فان فيه خلافا صاحبا بقوله وليس هذا الشرط مما اختص به ابن القاسم
بل الاكثرون عليه وقوله فلو انتهت كالعنب يطيب والبقول والقصيل
ولا جايحة كالتمر على النخل وقال سحنون فيه الجايحة ه يعني فلو انتهت
الثمرة طيبا وسوا كانت ثمرة حقيقية مما يجنى ويبقى اصله كالعنب
او مما لا يبقى وان بقي فليس بمقصود ما دون كالبقول او غير ما دون كالقصيل
وكان التشبيه الداخل على العنب المراد بها تمثيل المسالة وتصورها
وكذلك نحو ما عطف عليها من البقول والقصيل واما كان التشبيه
الداخل على التمر فالمراد بها جعل اصلا للصور الثلاث السابقة
عليه نقل الحكم من ذلك الاصل اليها فافاد التقدير بذلك الحكم
وهذا الحكم انما يظهر اذا لم يكن المقصود من تنافيها بعد طيبها
زيادة حلاوة واما ان طابت الثمرة ولكن ابقاها المشتري لتزداد
حلاوة ونضجا فينبغي ان يكون فيها الجايحة كالفرع السابق على
هذا وما حكاه المولف عن سحنون حكاه غيره وحكى ابن يونس عن سحنون
اذا تناهى العنب المشتري وان قطافه حتى لا يبرد تاركه الا لسوق
يرجوها او لشغل يعرض له فلا جايحة فيه وهذا مخالف لما حكاه المولف
وغيره عنه والاقرب ان لا جايحة في مثل هذا واشار بعض الاندلسيين
الى اجراء هذين القولين فيما بيع قبل بدو صلاحه او بعده على ان يجده
مشتريه في الحال وهو ظاهر ولابن القاسم في العتبية فيمن ابتاع
زرعا بعد طيبه ويبسه بثمن فاسد فاصابته عاهة قبل جده انه من

المشتري قال لانه فابضه كالصبرة المشتراه بخلاف مسيرته قبل بدو صلاحه
على ان يتركه حتى يطيب فيصاب بعد يبسه قال المصيبه هنا من البايع لانه
لم يمكن المبتاع قبضها اشترى حتى يحصده قال بعض الشيوخ بوبين لفساد
البيع فان قلت وكذلك البيع فاسدا اذا كان بعد يبسه بثمن فاسد قلت
المبيع هناك كالمقبوض لكنه كصبره بيعت جزافا بثمن فاسد ثم هلكت
وهنا لم يدخل المشتري على القبض في الحال فان هلك المبيع قبل يبسه فقد
هلك قبل التمكن من القبض وان هلك بعد اليبس فقد هلك بعد التمكين
وقبل القبض وقد تقدم ان اصل ابن القاسم ان الضمان في البيع الفاسد لا ينتقل
بمجرد التمكين وقوله ويشترط ان يكون مفردا عن اصله ٥ يعني انه
يشترط في قيام المشتري بجايحة الثمرة ان يكون البيع وقع في الثمرة
على انفرادها ولا يكون العقد وقع عليها وعلى اصلها معا واحترز
بقوله عن اصله عن ان يكون العقد وقع على الثمرة مع سلعة غير الاصل
فان ذلك لا يمنع من قيام المشتري بالجايحة بلا خلاف قال في المدونه
ولا جايحه فيما بيع باصله ولم يوبر ولا فيما اشترطه المبتاع مما ابر
وهو بلح او بسر او رطب او تمر وهو لغو وان اوجبها الاشتراط
وكمكتري الدار وفيها نخل لم تطب وهي تبع للكرا فاشترطها فذلك
جايز ولا جايحه في ثمرها اذ لا حصه لها من الثمن في الكرا ولمن ابتاع
عبدا فاستثنى ماله ثم هلك ماله ثم رده بعيب او استحق فانه يرجع بجميع
الثمن ولا يحط لمال العبد من الثمن شي اذ لا حصه له منه وظاهر فرضه
للمسالة انه لا فرق في الثمرة التي بيعت مع اصلها بين ان تكون اقل من الثلث
او اكثر وهذا نص عليه ابن المواز وذكره ابن حبيب عن مالك ولكن احتجاجه
على حكمها بمسالة الكرا وشرا العبد يوجب ان تكون الثمرة تبعا للاصل
ولا تظهر فيها التبعيه الا اذا كانت مثل الثلث الا اذا كانت فاقل والله سبحانه

١٤١

اعلم قال ابن حبيب وقال اصبغ اما ما عظم خطره من الثمرة ففيها الجايحة
اذا بيعت باصلها بعد ان طابت لان المشتري زاد في زياده عطيته لمكان
الثمرة فاري فيها الجايحة بعد ان يفض الثمن على الاصل وعلى الثمرة
قال واما ان الثمرة لا يعظم قدرها فلا جايحة فيها اذا بيعت مع الاصل
وهذا الذي قاله اصبغ اقرب في النظر من قول ابن القاسم واسعد بالاحتجاج
المذكور في المدونه والله سبحانه اعلم وقوله في بيع محض بخلاف المهر
وقال ابن الماجشون فيه الجايحة ٥ هذا شرط ثان في قيام المشتري بالجايحة
وهو ان يكون الثمرة حصلت له عن بيع محض خالص عن شوايب المكارمه
فان حصلت الثمرة عن مهر فقال ابن القاسم لا جايحه فيها وقال ابن
الماجشون فيها الجايحه وهو اقرب كما يمنع بيع المهر اذا كان طعاما
قبل قبضه وكما يرد بعيب الى غير ذلك من احكام البيوع وقوله
قال ابن القاسم الجايحه ما لا يستطاع دفعه لو علم به ٥ لما قدم
شرط القيام بالجايحه اخذ يذكر اختلاف اهل المذهب في حقيقتها
فحكي عن ابن القاسم انها ما لا يستطاع دفعه اي عاده فيدخل في ذلك
الجيش واما زياده قوله لو علم به فليخرج السارق فانه انما يجد على وجه
الخفيه فالعلم به مانع له من السرقه وعلى هذا القول الاكثر وقوله
وفيها لو ان سارقا سرقها فجايحه ٥ هذا القول ذكره المولف عن المدونه
لمخالفته المشهور وليس في تصوره اشكال ولكنه ضعيف في النظر لان
السارق لو كان جايحه لكان حفظ الثمرة على بايعها اذ يكون عليه سقيها
وذلك في غايه البعد ويقول ابن الماجشون الجايحه الافه السماويه
دون صنع الادمي ٥ وافق ابن الماجشون على هذا مطرف وقوله دون
صنع الادمي زياده في البيان لان ذلك هو المتبادر للفهم من قوله الافه
السماويه وربما احتج لهذا القول بما روي من حديث جابر قال قال رسول الله

صلى الله عليه وسلم خمس من الجوائح الريح والبرد والحريق والجراد والسيل
وهو حديث ضعيف السند ولو صح لم يكن فيه دلالة على حصر الجائحة
ما ذكر بل قوله خمس من الجوائح للاشارة الى ان هناك جوائح غيرها
والله سبحانه اعلم وقوله وفيها الجيش جائحة ليس في نقل هذا الكلام
عن المدونة هنا كبير فايدة لانه قدم عن المدونة ان السارق جائحة ولا
يمكن ان يكون يقال ان السارق جائحة والجيش ليس بجائحة لان الجيش
حاقد مما لا يستطاع دفعه عادة لو علم به فيشبه الافة السماوية
الا ترى ان كثيرا ممن يقول ان الجيش جائحة يخالف في السارق والله سبحانه
اعلم وقوله فان كانت من العطش وضعت كلها يعني ان جميع ما قدمه
انما هو اذا كانت الجائحة من غير العطش وغيره الما فان كانت الجائحة بسبب
العطش فانه يوضع قليلها وكثيرها لان السقي لما كان على البايع صار كان
في الثمرة حق توفية في الوجه الذي منه كان ذلك الحق وهو السقي فاذا نقصت
الثمرة بسبب ذلك كان للمشتري الرجوع على البايع والله سبحانه اعلم ومراد
المولف بهذه المسالة بيان المقدار الذي اذا اجيح كان للمشتري القيام به
على البايع هل هو الثلث او اكثر وقد تقدم شي من ذلك اول الفصل وتامل قول
المولف وضعت كلها فهو ظاهر في انه يوضع بسبب العطش ما نقص من الثمرة مما
كان له خطب او لم يكن وانما عبر عن ذلك في المدونة بان قال يوضع عنه قليل
ما هلك بسببه وكثيره وظاهر لفظ القليل انه ينطبق على ما لا خطب له ولكن
ذكر في المدونة في كتاب الشفعة عن ابن القاسم ما يوهم خلاف ذلك فقال ولا باس
بشرا شرب يوم او يومين او شهر او شهرين يسقي به زرعه في ارضه دون
شرا اصل العين قال مالك فان غار الما فنقص او نقص قدر ثلث الشرب الذي
ابتاع وضع عنه كجوايح الثمار قال ابن القاسم وانا ارى انه مثل ما اصاب الثمرة
من قبل الما فانه يوضع عنه ان نقص شربه ما عليه فيه ضرر بين وان كان اقل

من الثلث الا ما قل مما لا خطب له فلا يوضع لذلك شي فانظر قوله الا ما قل
مما لا خطب له هل هو مقصور على المشبه وحده او عليه وعلى المشبه
به والله اعلم واعلم ان ما ذكرناه اولا في توجيه الرجوع بجائحة العطش
من ان سبب ذلك انما هو كون السقي على البايع هو اشارتهم الى توجيه المسلة
واذا تاملته وجدته معترضا لان التوجيه لا يشمل جميع صور الدعوا الا
ترى ان الحكم عام في الثمرة سواء كانت بعلا او سقيا والدليل لا يتناول
البعل قال في المدونة واما ان هلكت الثمرة من انقطاع ما السما او انقطع
عينها عين تسقيها فهذا يوضع عنه قليل ما هلك بسببه وكثيره بخلاف
الجوائح لانه باعها على حياتها من الما اشار ومنه الى وجه المسلة عند
الذي ذكرته اولا فان معنى هذا الكلام ان البايع انما باع على ان الثمن
انما يستحقه اذا سلمت الثمرة من العطش وان لم تسلم منه لم يكن له
من الثمن الا بقدر السالم وحده فصار كشرط اشترطه عليه المشتري
قلت لو كان هذا معنى كلامه لوجب ان لا يقضي بنقد الثمن وان لا يجوز البيع
على النقد حتى ينظر ما تسفر العاقبة عنه بعد ولا سيما في شجر البعل
لانه اذا نقد الثمن والحالة هذه ادى الى البيع والسلف او الى تارة بيعا
وتارة سلفا وقوله ومن غيره وضع الثلث فما فوقه يعني ومن غير
العطش اي وان كانت الجائحة من غير العطش كالبرد والغبار فان قصرت
الجائحة عن الثلث لم توضع وان بلغت الى الثلث او زادت عليه وضعت
وقد تقدم هذا المعنى اول الفصل وخلاف الشافعي وابي حنيفة وقوله
وفي البقول ثالثها كالثمر هذه مسالة المذهب اختلف في جائحة البقول على ثلاثة
اقوال احدها وهو المشهور انه يوضع جائحتها قلت او كثرت قيل لان
غالب جائحتها انما هو العطش وفيه نظر والقول الثاني انه لا توضع لها
جائحة قليلة كانت او كثيرة لانها انما تباع بعد امكان جزازها والانتفاع

بها والغالب السلامة فصارت كالثمرة اذا يبست ثم بيعت والقول الثاني
كالثمار بلغت علي كثير وضعت والا لم توضع والاقوال الثلاثة لمالك وهذا
الثالث اظهرها اذ لا يقوم فارق بينها وبين الثمر واذا فرعنا على المشهور
فاختلف في الاصول المغيبة في الارض كالقلقاس والبصل والاسفنارية هل
حكمها حكم البقول اولا والحقوا الموز بالثمار والحقوا الزعفران والريحان
والقرط والقصب بالبقول واختلف في قصب السكر على ثلاثة اقوال كالبقول
قال ابن حبيب وجائحة القصب غير الحلو كالحلو توضع اذا بلغت الثلث لان
ذلك هو الحكم عنده في القصب الحلو واختلف ايضا في ورق التوت فقيل
كالثمار وقيل كالبقول وهذا اذا كانت الافة فيه واما ان كانت الافة في
غيره كما لو مات دود الحرير في ذلك العام فقد مال بعض الشيوخ الى ان
ذلك جائحة وشبهه بمن اكترى حماما او فندقا فخلا ذلك البلد ولم
تجد من يسكنه فقد قال المتقدمون ان له ان يحط عن الكراء قال هذا الشيخ
وكذلك لو اشترى قوم ثمار النخل لاهل ذلك البلد لفتنة نزلت بهم
او لغلبة الروم ولم يجد المشتري من يشتري تلك الثمار فهي جائحة والله
سبحانه اعلم وقوله ويعتبر ثلث المكيلة لا ثلث القيمة مطلقا عن ابن
القاسم لما كان المذهب ان جائحة الثمار لا يقوم بها المشتري الا اذا
بلغت الثلث او زادت عليه احتاج المؤلف من اجل ذلك ان يذكر ما في المذهب
من اختلاف واتفاق في الثلث الذي هو شرط في قيام المشتري بالجائحة هل هو
ثلث الثمرة او ثلث القيمة فقال ابن القاسم المعتبر ثلث المكيلة لان الجائحة في
الثمرة انما هي نقصها وفسادها لا رخصها الا ترى ان الثمرة لو لم تصبها افة
سوى رخصها فانه لا قيام للمشتري بذلك فلا ينظر الى ثلث القيمة ومعنى
قول المؤلف مطلقا اي ان الجائح من الثمرة اذا بلغت فصاعدا لم يعتبر وان
كانت قيمة ذلك الجائح تساوي ثلثي القيمة او ثلاثة ارباعها كان الجائح

اذا بلغ الثلث وضعت ولو كان الجائح لا يساوي ربع القيمة ولا سدسها
وقوله فيحط من الثمن قدر قيمته من قيمة باقيه كانت اقل من الثلث
او اكثره يعني ان المعتبر عند ابن القاسم لما كان ثلث المكيلة صارت
الثمرة المبيعة كسلع متعددة فالناقص منها كسلعة نقصت من سلع
لا كقفيز نقص من صبرة بيعت على ان فيها عدد اقفزة لان الثمرة
اشتريت على ان تقبض شيئا فشيئا في ازمنة مختلفة وللزمان اثر في رغبة
المشترين فوجب ان تقدر اجزاء هذه الصفقة على انها مقبوضة في ازمانها
فلذلك ربما كان الجزء اليسير منها مساويا في القيمة للجزء الكثير فتحسب
قيمة ذلك الجزء من قيمة الجميع ويكون للمشتري الرجوع على البائع في الثمن
وهذا المعنى هو الذي راعاه اشهب فانه لم يشترط ان يبلغ الجائح مقدار
ثلث الثمرة لانه اذا كانت هذه الصفقة تشبه صفقة مشتملة على سلع
مختلفة القيمة فالمعتبر في تلك السلع ما تساويه كل واحدة منها على
الانفراد سواء كانت في المقدار كثيرة او قليلة وهذا هو مراد المؤلف بقوله
وقال اشهب المعتبر ثلث القيمة وقوله فان كان يحبس اوله على اخره
كالعنب والرطب فالمكيلة اتفاقا ه يعني ان محل الخلاف بين ابن القاسم واشهب
في الفرع السابق انما هو اذا كانت الثمرة لا يحبس اولها على اخرها فيضطر
مشتريها الى قبضها في اوقات متعددة فصارت بسبب ذلك كسلع متعددة
واما اذا كان يحبس اوله على اخرها فاجزاؤها متشابهة فلا وجه لاعتبار
القيمة فيها ولكن تعتبر جائحتها بالمكيلة والله سبحانه اعلم وقوله
وان كانت اجناسا في عقد فقيل يعتبر كل جنس على حدة وقيل يعتبر الجميع
وقال ابن القاسم يعتبر مصاب الجنس بالمكيلة وينسب الى الجميع بالقيمة
فان فقد احدها فلا جائحة ه يعني فان اشتملت الصفقة على اجناس
متعددة كالعنب والتين والرمان واصابت الجائحة بعض هذه الاجناس

ب
سلع

الثمرة

فاذهبته او نقصته فقال مالك يعتبر ذلك الجنس منها على حدته اي فان عمته
الجائحة انقصت ثلثه كان للمشتري القيام بالجائحة وسواء كان ذلك
ثلث الصفقة او اقل وهذا هو القول الاول من الاقوال الثلاثة التي حكاها
المؤلف والقول الثاني لاصبغ ان الاجناس كلها كالاتحاد صفقتها فتصير كجنس
واحد فان بلغت الجائحة ثلث قيمة الصفقة كان للمشتري القيام بالجائحة
وان لم تبلغ ثلث القيمة فلا قيام له وهذا يشبه قول اشهب من تثبيت الجائحة
الصورة في المسئلة المتقدمة والقول الثالث قول ابن القاسم انه يعتبر مجموع
امرين احدهما ان يكون الجنس الذي حلت به الجائحة ثلث الصفقة فاكثر
والثاني ان تكون الجائحة اصابت من ذلك الجنس مقدار ثلث مكيلته فاكثر فان
حصل هذا المجموع كان للمشتري القيام بالجائحة وان فقد المجموع اما الفقدان
كل واحد من جزئيه واما الفقدان احدهما فلا قيام له وقول مالك مبني على
ان العقد يتعدد بتعدد المعقود عليه وقول اصبغ وابن القاسم بنا
على انه لا يتعدد بتعدد المعقود عليه الا ان قول اصبغ مبني على مذهب
اشهب في المسئلة السابقة وقول ابن القاسم جار على اصله فيها اما لو كان المبيع
جنسا واحدا ولكن تحته انواع دخلت في المبيع فالحكم فيها كالحكم في
المبيع اذا كان نوعا واحدا ولا فرق فيما ذكر ان كان المبيع حائطا واحدا
او حوائط والضمير الغائب بمقام الفاعل من قوله وينسب الى الجميع مستتر
راجع الى الجنس اي وينسب الجنس الذي اصابته الجائحة الى جميع الصفقة
بالقيمة وقوله ويلزم المشتري ما بقي وان قل الخ او ما استحق من
الطعام لدخوله عليها ه يعني ان الجائحة اذا اتت على اكثر المبيع حتى
لم يبق منه الا القليل فان ذلك القليل لازم للمشتري بحصته من الثمن
ولا خيار له في رده على البائع كما يكون له الخيار في رد الطعام اذا استحق
اكثره والفرق بين الثمرة والطعام غير الثمرة ان المشتري دخل على

الجائحة لم تطرا على المبيع فعيب تبعيض الصفقة الناشئ عن الجائحة
مدخول عليه وعيب التبعيض الناشئ عن الاستحقاق غير مدخول عليه فلذلك
لزم الاول منهما دون الثاني فان قلت لا نسلم ان عيب التبعيض في الثمرة مدخول
عليه وذلك ان الدخول عليه يستلزم عدم التمكين من القيام بالجائحة لانها
على هذا التقدير مدخول عليها بل نص مالك على ان البائع اذا باع على
شرط عدم القيام بالجائحة لم يوف له بذلك الشرط وكان للمشتري القيام
بها خلافا لما في السليمانية انه يوفى له بذلك الشرط سلمنا انه مدخول
عليه لكن ما الذي تعني بانه مدخول عليه فان عنيت به ان الجائحة
امر لا بد منه فهذا باطل لان الحس يكذبه وان عنيت به ان دخل على تجويز
الجائحة فهذا موجود في الاستحقاق فان المشتري دخل على تجويز الاستحقاق
كما دخل على تجويز الجائحة بل اكثر ووثائق المسلمين في القديم والحديث
يذكرون فيها وللمشتري سنة المسلمين في بيوعهم ومرجع دركهم ولا يعنون
بهذا الكلام الا القيام بالعيب والاستحقاق قلت دخول المشتري على
عيب تبعيض الصفقة بسبب الجائحة لا يستلزم رضاه بعدم القيام
بالجائحة لان عيب الجائحة شي وعيب التبعيض شي اخر والذي نص مالك
عليه من شرط الجائحة حجة لنا لانه اذا كان لا يوفى بذلك الشرط
مع الدخول عليه اولا فلا دخول كالاسقاط لحكم الجائحة قبل وجوبه على
ان حكم الجوائح والقيام بها مخالف لمقتضى القواعد والعلم بذلك جلي
عند من له ادنى مشاركة في الفقه ولولا ما دلت الاحاديث عليه من القول
بها لكانت القواعد تابى من ثبوتها واما سؤال الاستفسار فالجواب عنه مساواه م
انا نعني بالدخول على الجائحة جواز طروها ولا يلزم من جهة ذلك جواز حكم
الجائحة لحكم الاستحقاق الا لو كان التجويز فيهما على حد سوا والعيان يدل
على كثرة وقوع الجوائح في الثمار وعلى قلة وقوع الاستحقاق في المبيعات ونعرض

الموثقون لشرط للقيام بالاستحقاق مما يقوي ذلك على ان له فابدهم اخرب
وهي خشيه ان يقول البايع ان المشتري يعلم صحه ملك المبيع وبعلم
بطلان دعوي المستحق وكذب شهوده او وهمهم وجود العام البك
حكم بشهادتهم الا ترى ان اقرار المستحق من يده بذلك مانع له من الرجوع
بالثمن على البايع على اصح القولين ومبنى الوثايق على رفع النزاع بين الناس
والله سبحانه اعلم وقوله قال مالك ولو رضي البايع بالحد باقي الثمن
في الجايحه ورد الثمن للمشتري ولم يرض المبتاع بذلك لم يكن ذلك
للبايع ووضعت الجايحه عن المشتري وقوله ومن اشترى عريه ففيها
الجايحه خلافا لاشهب يعني ان المعري او من هو من سببه اذا
اشترى العريه فاصابتها جايحه كان له ان يقوم بها كما له ذلك في
غير العريه لانه بيع محض وهذا قول ابن القاسم في المدونه وقوله وقول
ابن وهب في كتاب ابن المواز وقال اشهب لا قيام له بالجايحه في هذه الصوره
لانها مبنيه على المعروف السابق وهو اعطا الثمره اولا من غير عوض
وهذا الشرا مبني عليه ولذلك اغتفر فيه المزابنه والربا على ما
تقدم فليس ببيع فوجب ان لا يكون فيه جايحه وقوله ومن استثنى
من الثمره كيلا معلوما فاجيحت بما يختص بها وضع عن المستثنى بقدره
وقيل لا يوضع شي يعني ان من باع ثمره في رووس النخل واستثنى منها
كيلا ارادب او اصعا معلومه يكون مقدار ثلث المبيع فاقل على ما هو
معلوم من غير هذا الموضع فاجيحت الثمره بما ينقص قدرها الثلث
فاكثر فلا خلاف انه ينقص عن المشتري من الثمن مقدار الجايحه
ان كانت الثلث فثلث الثمن وان كانت النصف فالنصف وهل ينقص من العدد
الذي استثناه البايع تلك النسبه التي نقصت للمشتري فان كانت الجايحه
الثلث ادى المشتري ثلثي الثمن واخذها البايع مع ثلثي الارادب او يأخذ

بمحض

[illegible] الارادبه كامله مع ثلثي الثمن في ذلك روايتان عن مالك احداهما انه ينقص
ال[illegible] ذكرناه وهي روايه ابن القاسم واشهب وابن عبد الحكم وبها اخذ
اصبغ والروايه الثانيه ذكرها ابن وهب عنه انه لا ينقص البايع شيا ويأخذ
ارادبه كامله وهاتان الروايتان جاريتان على الاصل المعلوم وهو هل
المستثنى مبقى او مشترى فالروايه الاولى على انه مشترى فان كانت الجايحه
ثلث جميع الثمره المستثنى والمستثنى منه فحينيذ يحط المشتري من الثمن
الثلث وان كانت دون ذلك لم يحط وادى الثمن كله والروايه الثانيه
على انه مبقى فتعتبر الجايحه في المستثنى منه وحده فان كانت ثلثه نقص
عن المشتري ثلث الثمن والا لم ينقص واما لو كان المستثنى جزا شايعا فان الجايحه
تكون حينيذ في الجميع المستثنى والمستثنى منه باتفاق فان قصرت عن الثلث
لم يوضع عن المشتري شي وان بلغت الثلث وضع عن المشتري نصف الثمن
هكذا قال اصبغ عن ابن القاسم فتامله فهو جار على المساله التي فوقها
وانظر ما الذي يجري على روايه ابن وهب وقوله واذا اشترى
الثمره مع الاصل فلا جايحه قد تقدم معنى هذه المساله عند
قول المولف ويشترط ان يكون الثمره مفردا عن اصله وانما اعاد المولف
ذكرها في هذا الموضع ليبني عليها الفرعين الاتيين وقوله واذا
اشترى الثمره بعد صلاحها ثم الاصل ففيها الجايحه تصور كلامه
ظاهر وانما كانت الجايحه في هذه الثمره لان حكمها ثابت للمشتري على
البايع بمقتضى العقد فلا يسقطه العقد الثاني وايضا فانهما صفقتان
فيعطى كل واحده منهما حكمها [illegible] الاصل واما لو اشترى الثمره قبل بدو
صلاحها على ان يجدها ثم اشترى الاصل فله ابقا الثمره فيها ثم ان
اجيحت فلا قيام له بالجايحه لانه لم يكن له على البايع جايحه في الاصل
لدخوله على جد الثمره في الحال ولانهما كانوا فعيز في صفقه واحده

والى هذا التعليل اشار بعضهم وقد يعارض باصل المسله والتعليل الاول
اشبه لولا ان في المدونه ولو اشتراه على الجد مكانا يعنى التمر قبل بدو صلاحه
قال فاجيح قبل الجد وصحت فيه الجايحه ان بلغت الثلث كالثمار لا كالبقل واذا
ثبتت فيه الجايحه كان حالو اشتراه بعد الزهو ثم اشترى الاصل ومسله
المدونه هذه معترضه من وجه اخر ولبعض الشيوخ عنها جواب تركنا
ذلك لانه ليس من مقصودنا في هذا الموضع وقوله وان اشترى الاصل
ثم الثمره بعد صلاحها فقولان تصورها ظاهر والقولان لابن القاسم
وسقوط الجايحه منهما في كتاب ابن المواز وفي الاسديه واشار المازري
هذين القولين مبنيان على ان على البايع سقي الثمره في هذا الفرع اولا
سقي عليه واما لو كانت الثمره غير مزهيه فيتفق القولان على عدم القيام
القيام بالجايحه لان المشترى ان دخل على الجد فهو متمكن من الجد في الحال
حالو اشترى الثمره وقد تناهى طيبها وعلى هذا تووّلت مسله المدونه التي
نقلناها فوق هذا وان لم يدخل على الجد وانما دخل على تبقيه الثمره
في الاصل فالاصل له ولا عرض في ذلك للبايع صادفت الثمره كانها مشتراه
مع الاصل في عقده واحده وذلك مانع للمشتري من القيام بالجايحه والله
سبحانه اعلم وقوله واذا اختلف المتبايعان في جنس الثمن تحالفا
وتفاسخا اتفاقا يدخل تحت لفظه المتبايعان كل متبايعين بنقد او
نسيبه سلما كان او غير سلم واختلافهما في الجنس حالو اذا قال البايع
بعتك هذا الثوب بدنانير ويقول المشتري اشتريته بتمر او يقول اسلمته في
حنطه ويقول الاخر بل في حديد فانهما يتحالفان على ما يتبين بعد هذا
وحكى المولف وغيره في هذا الاتفاق قال بعض الشيوخ وحكى ابن حبيب
وغيره عن ابن القاسم في الكرا ان القول قول الساكن ان اشبه بعني فيكون
في الحلاف في المتبايعين في جنس الثمن بعد فوات المبيع قولان احدهما التحالف

ويتحالفان

والتقابض

والتقابض بقيام السلعه والثاني القول قول المشتري كالمشهور في اختلافهما في
مقدار الثمن على ما سياتي وخرج عبد الحميد مثل هذا القول من اختلاف الصباغ
ورب الثوب في جنس الصبغ ورد عليه المازري وفي كلام المازري عندي
نظر تركنا جلب ذلك استغنا عنه بالروايه التي ذكرناها عن ابن القاسم وخشيه
الاطاله والاقرب انه لا فرق بين قيام المبيع وفواته في لزوم التحالف والفاسخ
لان كل واحد من هذين المتبايعين مدع على صاحبه فالبايع يدعي ان له على
المشتري دنانير والمشتري ينكر ذلك ويزعم انه باع للبايع تمرا والبايع
منكر لذلك فيجب لكل واحد منهما على صاحبه يمين فان حلفا او نكلا فسخ
البيع وان حلف احدهما ونكل الاخر قضي للحالف وروى النساي عن عبد الله
بن مسعود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف البيعان وليس
بينهما بينه فهو ما يقول رب السلعه او يتركها وهذا الحديث قابل لان يحتج
في هذه المسله لو وجد فيها خلاف بان يكون القول قول البايع ولكن
من عاده الفقها ان يستدلوا به في مسله اختلاف المتبايعين في المقدار
لكثره الخلاف فيها وظهور فايده التعلق به هناك فان ادعى البايع انه
باع بدنانير وادعى المشتري انه اشترى بدراهم او العكس فالمنصوص في
المذهب انه اختلاف في جنس الثمن فيتحالفان ويتفاسخان وذلك القمح والشعير
فان كان عبد الملك قال لا يتحالفان اذا ادعى احدهما ان السلم وقع بينهما في
حنطه وقال الاخر في شعير قال لانهما اتفقا على جنس واحد وهو احتجاج
ليس بالقوي لان المتبايعين لم يقر احدهما للاخر بشي من العوض الذي ادعاه
فكل واحد منهما مدع على صاحبه في المعنى على نحو ما يدعي كل واحد في
اختلافهما في الجنس والله سبحانه اعلم وقوله وفي نوعه كذلك وقيل
[illegible] الثمن يعني ان المتبايعين اذا اختلفا في نوع الثمن فادعى احدهما
[illegible] الاختلاف في جنس وادعى الاخر نوعا اخر داخلا تحت ذلك الجنس ففي

ذلك قولان احدهما انهما يتحالفان ويتفاسخان مطلقا لاختلافهما في الجنس
في المسله السابقه والثاني انهما يتحالفان ويتفاسخان ما لم يفت المبيع او ما
لم يقبض على ما ياتي في الاختلاف في المقدار والاقرب ان مراد المولف
بالاختلاف في النوع كاختلافهما في القمح والشعير وهو الفرع الذي حكينا
الان فيه خلاف عبد الملك ويحتمل ان يريد ما لو ادعى احدهما سمرا وادعى
الاخر محموله فقال ابن حبيب هو كما لو ادعى احدهما حيدا والاخر رديا
وكما لو اختلف في القدر وقال هو كاختلافهما في الجنس ولو كان السلم او
البيع النقد بالخيل فقال احدهما ان البيع انعقد على الذكران وقال الاخر
بل على الاناث فرده المازري الى الاختلاف في الجنس لتباين الاغراض
فيما بين ذكور الخيل واناثها لان الاناث تراد للنسل قال الحلاق ولو كان
الاختلاف في ذكران البغال واناثها فان ذلك راجع الى الاختلاف في
الصفه لان الاناث من البغال لا تراد للنسل وقوله واذا اختلفا في
مقدار الثمن فاربعه يعني واذا اختلف المتبايعان في قلة الثمن وكثرته
فيقول البايع انما بعت بعشره ويقول المشتري انما اشتريت بثمانيه ففي
ذلك اربع روايات عن مالك ولم يرد انها اقوال لاصحابه ولذلك
حذف التانيث من قوله اربع ولم يقل اربعه فان قلت فكيف نسب
هذه الروايات لاصحاب مالك الا تراه يقول في موضعين ابن وهب
ويقول ايضا اشهب قلت لعله على حذف مضاف اي رواية ابن وهب
او على اراده الفعل والفاعل اي روى ابن وهب وروى اشهب او يكون
اصحاب مالك اختلفوا في اختيار اقوال مالك فرجح كل واحد رواية غير
الذي رجحها الاخر فعبر المولف اولا عنها بالروايات لانها منسوبه الى
مالك وعبر عنها ثانيا بالاقوال لانها منسوبه ايضا الى اصحاب مالك لاختيارهم
لها فان قلت لم اسقط المولف القول الخامس في هذه المسله وهو منصوص

في المذهب ان القول قول المشتري قلت لانه لم يثبت وجوده في المذهب لان
الشيخ ابا الطاهر ابن بشير قال حكاه بعضهم عن ابن حبيب ولم
يوجد فيه فان قلت فهل يترجح هذا القول الذي ذكره ابن بشير انه لم
يوجد بعض كلام ابن حبيب الذي ذكرناه عن بعض الشيوخ قبل هذا في الاختلاف
في الجنس وذلك ان الاختلاف في الجنس اشد مباينه من الاختلاف في
المقدار واذا قيل في الاختلاف في الجنس الواحد ان القول قول المشتري
فاحرى ان يكون ذلك في الاختلاف في المقدار قلت لا يترجح ولا حاجه
اليه لو تخرج لان ظاهر ذلك الكلام انما هو بعد سلم السالك لا قبل
السلم وعلى هذا التقدير فالذي يشهد في مسله المقدار انما هو
اذا حصل القبض والفوات وستتبين لك ان المشهور من المذهب ان
القبض والفوات يرجح بهما جانب المشتري فالذي يترجح من الاختلاف في
الجنس موجود منصوص عليه في مسله الاختلاف في المقدار فلا حاجه
الى تخريجه والذي يطلب تخريجه هو ان يكون القول قول المشتري مطلقا
في مسله الاختلاف في المقدار سواء كانت السلعه قايمه او فايته مقبوضه
او غير مقبوضه وهذا لا يتاتى تخريجه من مسله السلم بوجه والله
سبحانه اعلم وقوله ابن وهب يتحالفان ويتفاسخان ما لم يقبض المشتري
السلعه فيصدق مع يمينه لليد يعني ان الحكم عند ابن وهب او في
روايه ابن وهب انهما يتحالفان ويتفاسخان ما دامت السلعه في يد البايع فاذا
دفعها للمشتري وقبضها منه ترجح قول المشتري على البايع لان البايع طالب
لاخراجها من يده بعد ما سلمها له على سبيل الملك فكانه بعد تسليمه
لها لا يدعي على المشتري سوى زياده ثمن في ذمته فيصدق المشتري مع يمينه
كما يصدق كل مدعى عليه في شي في ذمته وهذا هو مراد المولف بقوله فيصدق
مع يمينه لليد وقد انكر ابن المواز وجود هذه الروايه فقال لم يختلف

تحول ملك قبل القبض فانهما يتحالفان ويتفاسخان ولا وجه لانكارها وقد
حكاها غير واحد ووجهها ظاهر وهل يرجح قول البايع بقبض الثمن كما يرجح
قول المشتري بقبض المثمن على هذه الرواية نص ابن القاسم على عدم ترجيح
قول البايع وتردد الباجي في ذلك ومال الى انه يترجح ولا يبعد ترجيح ما
مال اليه الباجي ابو الوليد وغيره ولعل قول ابن القاسم هذا جار على
اصله في ان القبض وحده او القبض والبينونة لا يوجبان ترجيح قول
المشتري على البايع فكذلك لا يوجبان ترجيح قول البايع والله سبحانه
اعلم وقوله ابن وهب ايضا ما لم يبن بها المبتاع هذا هو القول
الثاني او الرواية الثانية وهو مثل الذي قبله الا ان هذا زاد مع القبض
البينونة وهي دليل ظاهر على استيمان الدافع للقابض فيما دفعه له
فمخالفته له بعد ذلك تجري مجرى الدعوى على الامين بخلاف ما امنه
عليه وذلك باطل وكان ينبغي ان يقول بقبض القول الذي قبل هذا بهذا
القول لقرب ما بينهما فان القبض والبينونة متقاربان وهنالا زمان
في الا كثر ولا سيما وراويهما واحد فربما تسامح في الاجتها بذكر القبض
ومراده البينونة وبدون هذا المعنى يبعد من اقوال الامام وقوله
المدونة ما لم تفت في يد المشتري بالفوات يعني ان مذهب المدونة في
هذه المسئلة التحالف والتفاسخ ما لم تفت السلعة في يد المشتري فان
فاتت في يده صار القول قوله لتعذر ارادة الحقيقة من الدليل الدال
على التحالف والتفاسخ فان حقيقة التفاسخ انما هو رد ما خرج من اليد الى
اليد على الوجه الذي خرج فاذا فاتت السلعة لم يمكن ردها الى دافعها
على الصفة التي خرجت عليها فيترك العمل بمقتضى هذا الظاهر ويرجع
الى الاصل وهو ان القول قول المدعى عليه وهو المشتري لان البايع يطلب
اخراج شي من يده او عمارة ذمته وهذان المعنيان هما الخاصتان اللتان

يفرق

وجههما

يفرق بهما بين المدعي والمدعى عليه والله سبحانه اعلم لا سيما والحديث المتقدم
قد روي بالفاظ مطلقة كالطريق التي ذكرناها اولا وكما رواه النسائي ايضا
من حديث عبد الله ابن مسعود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا
اختلف المتبايعان فالقول قول البايع والمبتاع بالخيار وروي مقيدا كما رواه الدارقطني
اذا اختلف البيعان فالقول ما قال البايع فاذا استهلك فالقول ما قاله المشتري
لكن طرق هذا الحديث ضعيفة واشهرها هي الطريق الاولى وظاهر كلام
المولف ان فوات السلعة بيد البايع لا يوجب رجحان قول المشتري وانما يترجح
قوله على البايع اذا فاتت السلعة بيده لتسليم البايع لها وترك المطالبة
بما ذكر من الثمن حتى فاتت فان قلنا ان كان هذا مراده فلم اضاف الحكم الى
مطلق الفوات الذي هو اعم من الفوات بيد البايع ومن الفوات بيد المشتري
قلت لا نسلم انه فعل ذلك لان لام التعريف من قوله للفوات هي للعهد
وهو الفوات بيد البايع وهو الفوات في يد المشتري لانه هو المتبادر الى
الفهم من قوله ما لم تفت في يد المشتري او يكون مطلق الفوات هو علة الحكم
وشرط تاثيرها ان يكون في يد المشتري وكل ذلك معلوم بالاشارة اليه من
كلام المولف والله سبحانه اعلم وقوله اشهب مطلقا فان فاتت فالقيمة
واختاره المازري يعني ان رواية اشهب او قوله هو التحالف والتفاسخ سوا
كانت السلعة قايمة او فايتة وهو مراده بقوله مطلقا لان قيمتها في الفوات
تتنزل منزلة عينها كما في البيع الفاسد وفيه نظر لان الموجب لفسخ البيع
الفاسد بعد فواته وتنزيل قيمة السلعة منزلة السلعة هو ازالة وصف
الفساد عن المبيع او ازالة المعنى الذي لاجله فسد البيع وذلك لا يتعذر
بتغير عين المبيع ولا بتلف المبيع واما تغير عين المبيع واختلاف المتبايعين
فهو دليل ظاهر على رجحان قول المشتري ولذلك فرق بين القيام والفوات
وبالجملة ان الفسخ في فساد البيع حق لله تعالى على المتبايعين لا يبطل بفوات

المبيع وزيادة الثمن في اختلاف المتبايعين حق للبايع على المشتري يبطل
بتصديقه للمشتري ويضعف بالسكوت عنه ولاجل ذلك رجح قول المشتري
بفوات المبيع في يد المبتاع والذي اختاره المازري اختاره غيره من الشيوخ
وقوله ويعتبر الاشبه عند الفوات اتفاقا ولا يعتبر وهي قايمة على
المشهور يعني اذا كان ما ادعاه احد المتبايعين اشبه بالصدق مما ادعاه
الاخر في مسلة اختلافهما في المقدار لكون دعواه على وفق العادة
ودعوى الاخر على خلافها فاما ان تكون السلعة قايمة واما ان تكون
فايتة فان كانت فايتة فلا خلاف في المذهب ان القول قول من ادعى ذلك
الاشبه مع يمينه لان العادة صدقته وان كانت السلعة قايمة فهل
يرجح مدعوا الاشبه في ذلك قولان احدهما وهو المشهور ومذهب ابن
القاسم في المدونة انه لا يرجح به والثاني وهو قول اشهب وعبد الملك
واحد من كتاب الاكربه واختاره غير واحد من الشيوخ الترجيح به قياسا
على الفوات لان العادة شهدت في الوجهين بذلك شهادة واحدة ولا
معارض فوجب العمل بمقتضاها وهذا القول هو الاظهر والله سبحانه اعلم
وقوله وفي الفوات بحوالة الاسواق قولان يعني انا اذا فرعنا على
المشهور من القولين في الترجيح بالاشبه في الفوات في الفرع السابق لان
او فرعنا على المشهور من الروايات الاربع وهو التحالف والتفاسخ ما
لم تفت السلعة فلا شك ان الفوات معتبر بذهاب عين المبيع وبتغيره
وهل يكون معتبرا بحوالة الاسواق في ذلك قولان والمحمول على المدونة منهما
ان حوالة الاسواق معتبرة حتى في المكيل والموزون وهو الاقرب في النظر
لان سكوت البايع عن طلب الثمن وعن بيان مقداره حتى فاتت السلعة دليل
ظاهر على كذبه وقوله وفي البداية باليمين ثالثها بالقرعة والمشهور تقدمة
البايع تصور هذه المسألة ظاهر والمشهور من هذه الاقوال مذكور في المدونة

وغيرها ومقابله في الغيبة والقول الثالث للاشياخ ولبعضهم ان الحاكم مخير
في تعيين من يبدأ من المتبايعين وجه المشهور ظواهر الاحاديث المتقدمة ولان
الاصل ملكه وانما وقع الاشكال في الانتقال عن ذلك الاصل ووجه القول الثاني ان
ملك المشتري للمبيع متفق عليه بين المتبايعين لاتفاقهما على حصول البيع
الناقل للملك وانما تنازعا في بعض الثمن اذ كان الاختلاف في المقدار او في
تعيينه ان كان اختلافهما في الجنس وشبهه فوجب ترجيح قول المشتري
فان لم يمنع مانع من ان يكون مدعى عليه مطلقا فحيث لا يملك البايع حق اليمين
فلا اقل من ان يترجح عليه عند التعارض واما القول الثالث والرابع فقد
اشتركا في انهما مبنيان على تساوي دعوى المتبايعين من جميع الوجوه فراى
اكثر الشيوخ ان القاضي يقرع بينهما ايهما يبدأ باليمين لان ترجيح احدهما
على الاخر من غير مرجح باطل وتخيير الحاكم في ذلك موجب لتهمته بالميل
مع المبدإ منهما وراى بعضهم ان الحكم بالقرعة على خلاف الاصل وانما
تستعمل القرعة حيث وردت في الوصية بالعتق وتعيين من يسافر بها
من الزوجات وشبه ذلك فيعين الحاكم المبدأ منهما قال في كتاب تضمين
الصناع من المدونة بعد ان ذكر مثل القول المشهور وان مات المتبايعان
فورثتهما مقامهما في الفوت وغيره ان ادعوا معرفة الثمن وان جهل
ورثتهما الثمن وتصادقا في البيع حلف ورثة المبتاع انهم لا يعلمون بما
ابتاعها به ابوهم ثم يحلف ورثة البايع انهم لا يعلمون بما باعها به ابوهم
ثم ترد فان فاتت بما ذكرنا لزمت ورثة المبتاع بقيمتها في ماله وان
ادعى علم الثمن ورثة احدهما وجهله ورثة الاخر حلف من ادعى معرفته
وصدق ان اشبه ذلك ثمن السلعة فان قلت فلاي شيء خالف ابن الحاجب بين المتبايعين
انفسهما وبين ورثتهما في التبدية فبدأ البايع باليمين وبدأ ورثة المشتري
قلت لم يخالف بينهما بل بدأ ورثة البايع كما بدأ البايع نفسه وانما بدئ

فرده المشتري عند تجاهلهما الثمن لان جهله الثمن عند اهل المذهب تتنزل
منزلة الفوات وكذلك لو تجاهل المتبايعان مبلغ الثمن فان المشتري يبدا على
البائع باليمين وقد اختلف المذهب هل الجهل بالثمن في الرد بالعيب فوت ام لا
قال ابن رشد ولو اتفق المتبايعان على مقدار الثمن واختلفا في مقدار المثمن
لبدي المشتري لانه بائع للثمن ومثله في العتبية وحكي عن شيوخه خلاف
هذا وقوله وفي كونه اولى او واجبا قولان الضمير من قوله كونه راجع
الى الترتيب المدلول عليه بقوله والمشهور تبدية البائع اي واذا قلنا بالمشهور
فهل تقديم البائع على المشتري في اليمين او المشتري على البائع اولى او واجب
والاقرب الوجوب لان الحاكم ينفذ ذلك للبائع على المشتري وانما ينفذ
الحاكم لاحد الخصمين على الاخر عند التنازع ما كان واجبا للمحكوم له لا ما
كان له اولى وليس واجبا وانما يفعل في الاولى بندب الخصم وتخصيصه لا عن
ذلك وقوله فلو نكلا فكقول ابن القاسم تنفسخ اذا تحالفا وقال ابن حبيب
بما قال البائع بنا على ان تقديمه اولى او واجب يعني واذا طلب منهما التحالف
فنكلا فقال ابن القاسم ينفسخ البيع بينهما لتساوي اقدامهما في موجب
الحكم كما لو حلفا معا بجامع تساوي اقدامهما في الحجة التي ادليا بها للحاكم
وهذا القول ذكره في المدونة عن شريح وقال ابن حبيب يحكم بما قال البائع
قال المؤلف بنا على ان تقديم البائع اولى او واجب اي فان قلنا ان ذلك اولى
ظهر تساوي اقدامهما الموجب لمشاركة نكولهما في الحكم لحلفهما وان قلنا
ان تقديم البائع واجب لزم ان يقضى له كما لو توجهت اليمين على المدعى عليه
فنكل عنها وردت على المدعي فنكل عنها فانه تسقط الدعوى عن المدعى عليه
لان توجه اليمين اولا على المدعى عليه واجب وكذلك توجهها على البائع
في هذا القول وفي اجرا كلام ابن حبيب على هذا القول نظر لان يمين المدعى
عليه تسقط دعوى المدعي ونكوله عنها يوجب يمين المدعي فاذا نكل المدعي

عنها ترجح قول المدعى عليه ولا يحتاج الى يمين لانه قد نكل عنها اولا اما يمين
البائع في مسألتنا ولو قيل بوجوب تقديمه فيها على المشتري فانها لا تسقط
دعوى المشتري بل يبقى مطلوبا باليمين مثل ما كان البائع مطلوبا فكذلك
لا يلزم من نكوله بعد نكول البائع ان تترجح دعوى البائع عليه وان يقضى
بدعوى البائع والله سبحانه اعلم وانظر ما الحكم اذا نكلا وفرعنا
على ما كان في المنتخب ان المبدا هو المشتري والمجرور من قول المؤلف
بما قال البائع يتعلق بفعل محذوف اي يقضى او يحكم بما قال البائع
وقوله ففي تحليفه على دعواه قولان هذا اي انا اذا فرعنا على قول
ابن حبيب وانه يقضى للبائع بنكول المشتري فهل بيمين او يحتاج الى
يمين والقول بانه يقضى للبائع هنا دون يمين هو قول اكثر الشيوخ
قال الباجي لا بد من يمينه وهو يجري الا ان يمينه على ما قدمناه من
الاشكال المتقدم في الفرع الذي فرغنا الان منه الا ان ذلك الاشكال
يوجب ضعف قول ابن حبيب ورجحان قول ابن القاسم عليه فلا يحتاج
اليه في التفريع على قول ابن حبيب والله سبحانه اعلم وقوله واذا
وان تحالفا افتقر الى الفسخ خلافا لسحنون هذا يعني ان انفساخ البيع
لا يكون بنفس التحالف عند ابن القاسم بل لا بد من تفاسخ المتبايعين
للبيع بعد ذلك بانفسهما او يحكم الحاكم به وقال سحنون ان البيع
مفسوخ بنفس تحالفهما من غير زيادة على ذلك التحالف وبعض
يجعل تراضيهما بالفسخ بعد تحالفهما قولا ثالثا ولا ينبغي ان يختلف
فيه واذا تراضيا بذلك كحكم الحاكم او اشد وهو ظاهر من قوله
في الاجارات واستقرا بعض الشيوخ من كتاب الشفعة من المدونة مثل
قول سحنون وقيل ان كان تحالفهما بامر حاكم لم ينفسخ البيع حتى يفسخه
الحاكم وان كان بغير امره انفسخ بتمام التحالف وقيل بعكس هذه التفرقة

والاقرب عندي مذهب سحنون لان كل من اوجب في هذه المسألة تحالفهما
فالحكم عنده اذا تحالفا فسخ البيع فاذا تحالفا لم يبق شيء آخر يختلف فيه
حتى يفتقر في تعيينه الى حكم الحاكم ولا سيما ان كان تحالفهما عن حكم
حاكم وكذلك اذا كان تحالفهما باختيارهما فانهما قد التزما معا هذا
المذهب وتعلق لكل واحد منهما على صاحبه حق في تتميم المذهب الذي
التزماه فليس لكل واحد منهما رجوع عما التزمه فوجب فسخ البيع لحصول
سبب الفسخ وهو التحالف والله سبحانه اعلم وفي كلام المؤلف حذف مضاف
اي افتقر الى انشاء الفسخ وذلك الانشاء يصح ان يكون منهما على ما فسرنا
به كلام المؤلف اولا ويصح ان يكون من الحاكم وقوله وثمرته ان يرضى
احدهما بقول الآخر ۞ يعني ان ثمرة الخلاف المتقدم تظهر اذا رضي
احد به خصمه وذلك منصوص عليه في الرواية وعلى قول سحنون لا يلزمه
ذلك كما لا يصح البقاء على العصمة بعد اللعان اذا اكذب الزوج نفسه
عندنا والضمير المخفوض من قوله وثمرته راجع الى ما يفهم من السياق
وهو الخلاف السابق الآن وقوله وينفسخ ظاهرا وباطنا على الاصح
۞ يعني اذا وقع الفسخ بعد تحالفهما او بعد نكولهما بحكم حاكم
او غيره فهل ينفسخ البيع باطنا كما انفسخ في الظاهر [illegible] السلعة
على ملك البائع حقيقة كما كانت [illegible] تعود
الثمن الى ملك المشتري اولا تبينا وليس هذا الفسخ الا الظاهر وحده
وتبقى السلعة على ملك بائعها والثمن على ملك المشتري في ذلك قولان
وقال المؤلف ان القول الاول منهما اصح وفيه نظر وبانه محال على
كل الا قضية وقال بعض الشافعية ان البائع ان كان ظالما كان الفسخ في الظاهر
دون الباطن لاعتقاد البائع ان السلعة باقية على ملك المشتري والمشتري
ممسك له من ثمنها فالبائع ظالم له بامساكها وغاصب والغاصب لا يحل له التوف

فيما عصبه

فيما غصبه وان كان البائع مظلوما انفسخ البيع ظاهرا وباطنا لان البائع
لا يلزمه اخراج سلعته من يده الا بعد قبض الثمن وقد ردها المشتري
عليه قصدا والمشتري بذلك كالمقيل للبائع فيما اشتراه منه فاذا رضي البائع
بالتصرف في المبيع جاز له ذلك لتمام الاقالة وقوله وثمرته حل الوطء
وغيره ۞ يعني وثمرة هذا الخلاف حل الوطء للبائع اذا عاد اليه المبيع
وهو جارية وكذلك حل التصرفات كلها لان المبيع عاد الى ملكه
كما كان قبل البيع وعلى القول الثاني لا يجوز له شيء من ذلك لان حقه على
المشتري انما هو في الثمن وحده وهو دين في ذمة المشتري لكن له
ان يبيع هذه السلعة ويقبض ثمنها عوضا عن الثمن الذي ترتب له على
المشتري فان كان ثمنها مساويا فلا كلام وان كان ما بيعت به الآن اقل
مما باعها به من المشتري اولا اتبعه بالبقية ان اقر له بها يوما ما
وان كان ما بيعت به الآن اكثر رد ما فضل ان قبلها منه او وقفها
له وهل يتولى هو بيع هذه السلعة ليستوفي من ثمنها او يرفع الى
القاضي فيبيع للشافعية في ذلك خلاف قال الامام المازري والاشبه
بظاهر مذهبنا هنا ان يرفع الى الحاكم فيتولى البيع عليه قلت
والذي افهمه انا من قواعد مذهبنا انه لا يلزمه ذلك بل له ان
يتولى البيع بنفسه وقوله ويحلف على نفي دعوى خصمه وقيل
مع تحقيق دعواه ۞ يعني واذا حكمنا بتحالف المتبايعين حيث ادعى
احدهما مثلا انه باع السلعة بعشرة وادعى الآخر انه اشتراها بثمانية
وحلف البائع اولا فانه يحلف على نفي دعوى خصمه وهو المشتري انه
ما باعها منه بثمانية لان هذا القدر هو الذي ادعى عليه وانكره فيه
حلف وقيل انه يزيد على ذلك فيقول ولقد بعتها بعشرة طلبا لتقليل
الايمان والاقرب هو القول الاول لان البائع لو جاز له ان يزيد في يمينه ولقد

بعتها منه بعشرة وبيعها من ذلك المشتري بعشرة مناف لبيعها منه بثمانية
فكان يقتصر على قوله لقد بعتها بعشرة لاستلزام ثبوت العشرة انتفا
الثمانية وذلك موجب لان تكون اليمين في جانب المدعي لا في جانب المدعى عليه
وهو باطل على القول الاول ويزيد عليه اثبات دعوى نفسه على القول الثاني
وهذان القولان حكاهما بعض الشيوخ وتردد في صحة نسبتهما الى المذهب
غيره وقوله فان نكل الثاني فلا بد من الثاني ه يعني فان فرعنا على القول
الاول ونكل المشتري بعد ان كان البائع حلف انه لم يبع بثمانية على القول
بتبدية البائع او حلف المشتري انه لم يشتر بعشرة ونكل البائع على
القول بتبدية المشتري فلا بد بعد ان يحلف ثانيا على تحقيق دعواه
لان اليمين على نفي دعوى خصمه لا تستلزم ثبوت دعواه الا ترى ان
البائع اذا حلف انه ما باع بثمانية وثبت كذب المشتري بسبب حلفه
البائع فكذب المشتري في خصوص الثمانية لا يستلزم صدق البائع
في عشرة لاحتمال ان يكون باع بتسعة او بتسعة ونصف الى غير ذلك
من الاحتمالات وكذلك لو حلف المشتري انه لم يشتر بعشرة وثبت
كذب البائع بسبب حلف المشتري وكذب البائع في العشرة لا يستلزم صدق
المشتري في الثمانية لاحتمال ان يكون اشترى بتسعة او بتسعة
ونصف الى غير ذلك وهذا كله مبني على ان نفي الاخص لا يستلزم نفي
الاعم فالثاني الذي هو فاعل نكل صفة للخصم اي فان نكل الخصم الثاني
من بائع او مبتاع والثاني المجرور ونعت صفة للقسم الذي وقع الخلاف
هل يزيده الحالف في يمينه وهو الحلف على تحقيق دعواه مع حلفه
على نفي دعوى صاحبه وقوله ولهذا قال اللخمي له ان يجمعهما ه يعني
والمرجوحية القول الاول باستلزامه تكثير الايمان ومرجوحية القول
الثاني باستلزامه الحلف على فصل قبل توجه الدعوى فيه واختار القول

الاول

الاول على الثاني لموافقته الاصول في انه لم يقع الحلف الا بعد توجه الدعوى
ولرجحان القول الثاني على الاول لموافقته الاصول في تقليل الايمان
فكان كل واحد من القولين مرجوحا من وجه وراجحا من وجه
قال اللخمي له ان يجمع في يمينه الحلف على الفصلين معا كما في القول الثاني
فيحلف البائع يمينا واحدة على انه لم يبع بثمانية ولقد باع بعشرة
وله ان يفرقها في يمينين وكذلك المشتري ومن هذا الوجه يفترق
قول اللخمي من القول الثاني انه في القول الثاني الزم الحالف الجمع بين
تكذيب دعوى خصمه وتحقيق دعوى نفسه واللخمي خيره بين الجمع
والتفريق وقد قدمنا لك ضعف القول بصحة الجمع او يلزمه
بما ذكرنا ه من ان حلف الخصم على تحقيق دعوى نفسه يستلزم حلفه
على تكذيب دعوى خصمه واسم الاشارة من قول المؤلف ولهذا
راجع الى ما دل عليه كلامه اولا من الالتزام من الراجحية والمرجوحية
التي هي سبب التعارض عنده بين القولين وضمير التثنية راجع الى
الفصلين اللذين وقع الخلاف في وجوب الجمع بينهما في الحلف وقوله
والاختلاف في الرهن والحميل كذلك ه يعني اذا اختلف البائع والمشتري
في البيع هل وقع بينهما على رهن او حميل فادعى البائع ذلك وانكره المشتري
فالحكم في ذلك كالحكم في اختلافهما في مقدار الثمن فتجري فيه الاقوال
الاربعة لان الثمن يختلف في الكثرة والقلة بحسب وجود الحميل
وعدمه وبحسب وجود الرهن وعدمه والعادة جارية بذلك الا انه
وقع في المذهب ما يدل على ان الرهن ليست له حصة من الثمن وعلى هذا
التقدير ربما اعترض في تشبيه هذه المسالة بمسالة اختلاف المتبايعين
في مقدار الثمن ففي المدونة ومن امرته ان يسلم لك في طعام ففعل واخذ
رهنا او حميلا بغير امرك جاز لانه زيادة توثق والبيل النفطي في الوجه

الذي به يعترض من هذه المسالة على التشبيه الذي ذكره المولف وقوله
واذا اختلفا في تعجيله وتاجيله حكم بالعرف فان لم يكن فخلاف وقيل القول
قول البايع وقيل في البعيد والقريب ذكره يعني اذا اختلف المتبايعان
فادعى البايع ان البيع وقع بينهما على النقد وادعى المشتري انه على التاجيل
فقيل ينظر الى العرف فان اقتضى حلولا او تاجيلا عمل عليه وان لم يكن
عرف جرى على اختلافهما في مقدار الثمن وقد مر ما في المذهب من الخلاف
فيه وهذا القول يشبه قول ابن القاسم في كتاب تضمين الصناع من المدونه واما
قول المولف وقيل القول قول البايع فظاهره ان هذا القول قول مطلق في تقديم
قول البايع سوا كان عرفا ولم يكن كانت السلعه قايمه او فايته وهذا يشبه
قول ابن القاسم في كتاب الرهن وقيل ان ادعى المبتاع اجلا بعيدا اي تدل
العاده على خلافه فهاهنا يكون القول قول البايع وان لم يكن ذلك
جرى الامر فيها على ما تقدم من اختلافهما في المقدار وهذا يقرب مما في
كتاب الرهن لمالك ونصه قال مالك اذا قال مبتاع السلعه بعد ان فاتت
عنده ابتعتها بثمن الى اجل وقال البايع بثمن حال فان ادعى المبتاع اجلا
قريبا صدق وان ادعى اجلا بعيدا لم يصدق وقال ابن القاسم لا يصدق
في الاجل ويوخذ بما اقر به من المال حالا الا ان يقر باكثر مما ادعاه
البايع فلا يكون للبايع الا ما ادعى ونص ما في كتاب تضمين الصناع وان
اتفق المتبايعان في الثمن واختلفا في الاجل فقال البايع بعتها حالة او الى
شهر وقال المبتاع الى شهرين فان لم تفت حلفا وردت وان فاتت بيد المبتاع
فاما في قول البايع بعتها الى شهر فالمبتاع مصدق مع يمينه لان البايع قد اقر
باجل وادعى حلوله واما في قول البايع بعتها حالة فيصدق المبتاع مدعيا
للاجل وروى ابن وهب عن مالك في الوجهين ان السلعه ان لم يقبضها المبتاع
صدق البايع مع يمينه وان قبضها المبتاع صدق المبتاع مع يمينه [illegible]عي

ما يشبه والاقرب رجوع هذه المسالة الى اختلاف المتبايعين في المقدار ان
لم يجا من ذلك دليل عرفي والقضا بما دل عليه ان دل العرف على شي وقوله
ولو اختلفا في انتهايه فالقول قول منكر التقضي يعني ان المتبايعين اذا
اتفقا على وجود الاجل واختلفا في حلوله فالقول قول من ادعى ان الاجل
لم يحل وذلك هو المشتري لان البايع سلم له وجود الاجل وادعى عليه حلوله
وهذا احسن اذا اتفقا مثلا ان اجل البيع كان الى شهر وادعى البايع انقضا
الشهر وقال المشتري انه لم ينقض قال في المدونه وان تصادقا ان الاجل
شهر فادعى البايع حلوله وانكر المبتاع حلف المبتاع وصدق وكذلك
رب الدار والاجير يدعي تمام اجل الكرا فهو غير مصدق الا ان يقيم بينه
فيقضي بها واما ان اتفقا على وجود اجل وادعى البايع قصره وقال المشتري
انه اطول من ذلك فقد قدمنا الان ما قال في تضمين الصناع من المدونه
في ذلك وسلك ابن رشد طريقه اخرى جمع فيها اصل المساله مع الفرع
الاخير من فرعيها فقال اختلف في اختلاف المتبايعين في الاجل اذا
اتفقا على عدد الثمن على ثمانيه اقوال احدها روايه ابن وهب عن
مالك انهما يتحالفان ويتفاسخان ما كانت السلعه بيد البايع فان قبضها
المبتاع كان القول قوله سوا اقر البايع باجل او لم يقر به وهو اختيار سحنون
والثاني انهما يتحالفان ويتفاسخان ما كانت السلعه بيد البايع فان
دفعها الى المبتاع كان القول قول البايع ان لم يقر باجل والقول قول المبتاع
ان لم يقر باجل والثالث انهما يتحالفان ويتفاسخان وان قبض المبتاع السلعه
ما لم تفت فان فاتت كان القول قول البايع اذا لم يقر باجل والقول قول
المبتاع اذا تقارا على الاجل واختلفا فيه وهو احد قولي ابن القاسم
والمشهور عنه والرابع انهما يتحالفان ويتفاسخان ايضا وان قبض
المبتاع السلعه ما لم تفت فان فاتت كان القول قول المشتري وان لم يقر

بالاجل وهو قول ابن الماجشون وابن عبد الحكم واصبغ والخامس القول قول المشتري
اذا ادعى ما يشبه قايمة كانت او فايتة وروى هذا القول عن ابن القاسم والسادس
ان البايع اذا لم يفترقا باجل كان القول قوله ما لم يدفع السلعة فان دفعها كان
القول قول المشتري والسادس يعني ان البايع ان لم يفترقا باجل كان القول قوله
وان دفع السلعة ما دامت السلعة قايمة فان فاتت كان القول قول المشتري
روى هذا القول ايضا عن ابن القاسم وهو قول العراقيين والثامن ان القول قول
البايع ان لم يفترقا باجل كانت السلعة قايمة او فايتة وان افترقا باجل فالقول قول
المشتري كانت السلعة قايمة او فايتة ولا يتحالفان ولا يتفاسخان في شي من ذلك
وهو قول مالك في رواية مطرف عنه وقوله واذا اختلفا في قبض الثمن او
السلعة فالاصل بقاؤهما يعني اذا اختلف المتبايعان في قبض الثمن او المثمون
فادعى البايع انه لم يقبض الثمن او ادعى المبتاع انه لم يقبض المثمون فان
كانت هذه الدعوى حاصلة من كل واحد منهما فلا يبرا من ذلك الا بما اتفقا
عليه وهو حصول عقدة البيع بينهما واما ما زاد على ذلك من قبض ثمن او
مثمون فالاصل عدمه فمن تمسك به فهو المدعى عليه ومن لم يتمسك به وادعى
النقل عنه فهو المدعي على ما هي القاعدة في باب الاقضية ما لم يعرض عارض
يمنع من ذلك ولا خلاف اعلمه في المذهب في هذا وهو مما يصحح قول من قال ان
البيع هو الايجاب والقبول وليس التعاقد والتقابض وان كان حكى بعض الشيوخ
في ذلك خلافا اذ لو كان البيع هو التعاقد والتقابض معا لكان ايضا اتفاق المتبايعين
يعين على حصول البيع منهما مستلزما لحصول قبض الثمن في حق البايع وقبض
المثمون في حق المشتري وذلك باطل ويكفي في بطلان هذا القول ان البيع ينقسم
الى نقد وموجل والسلم احد انواعه فلو كان قبض الثمن او المثمون ركنا من
البيع لكان يبطل كون السلم والبيع الموجل احد انواع الحكم البيع وانما ذكرنا
هذا الكلام هنا وان كان غير هذا المحل اولى به ليلا يخرج الخلاف في مسلة

ايضا

المولف

المولف من هذا الخلاف الذي ذكرناه عن بعض الشيوخ وقد انكره عليه بعض الايمة
وقوله ويحكم بالعرف في بعضها كالبقل واللحم اذا بان به يعني ان العرف
اذا دل على النقل عن حكم الاصل رجح العرف ومثاله فيما يباع في الاسواق وعما
جرت العادة بتعجيل الاثمان فيه كالبقل واللحم اذا قبضهما المشتري وبان
بهما عن البايع وادعى البايع انه لم يقبض الثمن فالمشتري مصدق لشهادة
العرف له بذلك فان العادة جارية بان البايع لهذه وشبهها لا يمكن المشتري
من ان يبين عنه حتى يقبض ثمنها ومنهم من يقيد ذلك بان يكون المبيع يسيرا
ولو كان كثيرا ذا ثمن كبير لكان الحكم فيه كالحكم في ساير السلع اما لو لم يقبض
المشتري المثمون في هذه المسلة وادعى انه دفع الثمن فلا خلاف انه لا يقبل
قوله في ذلك لعدم الدليل على صدقه فوجب الرجوع الى مقتضى الاصل
واختلف المذهب اذا قبض المبيع في هذا الباب اعني ان يكون المبيع كاللحم
والبقل والخبز وشبهها ولم يبن بشي من ذلك عن بايعه على قولين احدهما
ان القول قول البايع والثاني ان القول قول المشتري وينبغي ان يكون خلافا
في شهادة هل دلت العادة بشي فيصار اليه او لم تدل على شي فيتمسك
بالاصل وهو عدم قبض الثمن وقال ابن رشد انما يختلف اذا ادعى المشتري
انه دفع الثمن قبل قبض السلعة وفيه ثلاثة اقوال يفرق في الثالث بين
ما شانه ان يقبض ثمنه قبل قبض مثمونه فيكون القول قول المشتري وبالعكس دفع
فيكون القول قول البايع واما ان قال قبضت السلعة قبل قبض الثمن فالقول
قول البايع بلا خلاف وكذلك ينبغي ان يطرد مقتضى العادة ان جرت
العادة بمثل هذا في غير هذا النوع من المبيعات كالثياب ولا يبعد شهادة
الروايات بذلك لمن تتبعها وكان بعض المذاكرين ممن ولي القضا عندنا
وفي غير بلدنا ينكر على بعض القضاة الجمود على ما وقع في الروايات المشهورة
مما ظاهره المخالفة لهذا الا[...] كان يقول انه حضر يوما عند بعض القضاة

فاذ تنفع اليه رجل من اهل البادية مع بعض تجار سوق الرها دره دلو
... الى التاجر ان البدوي اشترى منه ثيابا منذ مدة قريبة وانه لم يدفع
اليه ثمنها الى الان والبدوي يزعم انه لم يفارقه حتى دفع اليه جميع
الثمن قال فحكم عليه ذلك القاضي بان يحلف له التاجر انه لم يقبض الثمن
ويدفع له البدوي جميع الثمن فانكرت عليه ذلك وقلت له ان العادة
جارية في مثل هذا بان البدوي لا يبين بالسلعة من حانوت التاجر الا
بعد دفع الثمن فكيف اذا خرج من السوق واحرى اذا مضى لذلك يوم
او ايام وعلم يرجع الي ومضى على حكمه قلت وما قاله هذا في انكاره
على ذلك القاضي صحيح والعادة عندنا اذا اطلع المشتري بتونس في ذلك
مطردة وما اظنها تفترق بحسب البلاد واكثر ما يجري ذلك عندنا
اذا اطلع المشتري على عيب بالمبيع فيقوم على البائع بسبب ذلك فيطالبه
البائع بالثمن ليكون موجبا لسكوت المشتري عنه ورضاه بالعيب وقوله
وكغيرهما اذا طال الزمان طولا يقضي العرف بخلافه هذا مثال
اخر في غير البقل واللحم ومعناه وكغير اللحم والبقل فان القول فيه
قول المشتري لكن لا يكتفى في ذلك بمجرد البينونة كما اكتفى بها في البقل
واللحم بل لا بد من طول الزمان طولا يقضي العرف فيه بخلاف ما يدعيه
البائع ووقع في الروايات اضطراب في تحديد ذلك الطول وتفرقة
بين العقار وغيره من السلع وتفريق بين ان يكون هناك كتب وثيقة
بالثمن او لا يكون والمرجوع في ذلك كله الى ما شهد به العرف وفي الروايات
كثرة والكلام فيها كالكلام في الحيازات والضمير المثنى من قول المؤلف
لغيرهما راجع الى البقل واللحم والضمير المخفوض من قوله بخلافه راجع
الى لفظ الاصل المذكور في صدر المسألة من قوله فالاصل بقاؤهما وقوله
ويرجع الى العوائد هذا اشارة منه الى العلة التي بني عليه

هذا

180

هذا الباب والى السبب الذي لاجله ترك ذكر الروايات في تحديد الطول الذي
به يكون القول قول المشتري فانه يتعذر وجود دليل شرعي على تعيين زمان
يكون موجبا لرجحان قول المشتري على قول البائع وقوله والمثمون كذلك
هذا تكرار لقوله في صدر المسألة او السلعة من قوله واذا اختلفا في
قبض الثمن او السلعة وقوله واشهاد المشتري بالثمن مقتض لقبض المثمون
عرفا على المشهور يعني ان المشتري اذا اشهد على نفسه بان لفلان عليه
عشرة دنانير مثلا ثمن سلعة ثم قام المشتري يطلب البائع بقبض تلك
السلعة وزعم انه لم يقبضها الى الان لم يقبل قوله لان العرف يدل على
كذبه نص على ذلك ابن القاسم واصبغ وسحنون وقال ابن ابي ليلى على
البائع البينة بدفع السلعة وهو ظاهر قول ابن عبد الحكم وهذا هو الاصل
لان اشهاد المشتري بان الثمن في ذمته لا يدل على قبضه للسلعة بشيء
من الدلالات الثلاث لكن العرف يقتضي ان الناس يحتاطون على انفسهم
فلا يشهدون بعمارة ذممهم الا بعد قبضهم لاعواضها اشهدوا به
فاذا قلنا بالمشهور فقال اصبغ يحلف البائع للمشتري ان كان بقرب البيع
والاشهاد واما ان سكت حتى حل الاجل ونحوه فلا قول له ولا يمين له
على البائع ويشبه هذا في المعنى من حيث ترجيح العرف على الاصل وعلى
ما يقتضيه اللفظ اذا اشهد البائع على نفسه بقبض الثمن ثم قام يطلبه
وقال انما اشهدت للمشتري بقبضه ثقة مني به وطلب يمين المشتري
فهل يحلف له او لا قال ابن حبيب الجواز يحلف له والملغى القول في ذلك
وقال ابن حبيب عن مالك واصحابه انه لا يحلف له وقال ابن حبيب لا ان يأتي
بسبب يدل على ما ادعاه او يتهم فيحلف قال عبد الحق وعندي ان مراعاة من
يتهم مثله ومن لا يتهم مثله في وجوب اليمين او سقوطها صواب من القول
والا لتروز على ان البائع ان ... المشتري بقرب البيع حلف له والا لم

بحلفه وقال بعضهم ان كان بين المتبايعين قرابه او صداقه تشبه معها دعوى
التاخير حلف له المشتري والا لم يحلف والاصل ما حكاه ابن حبيب والذي اختاره
هو حاصل بقيه ابن المواز قريبه في المعني من اختيار ابن حبيب
والله سبحانه اعلم وقوله واذا اختلفا في الخيار فثلاثه البت المشهور
والخيار وكالثمن يعني اذا ادعى احد المتبايعين ان البيع وقع بينهما
على البت وادعى الاخر انه كان على الخيار وان الخيار له واراد الانحلال
واختلف المذهب في ذلك على ثلاثه اقوال وهو مذهب ابن القاسم والمشهور
ان القول قول مدعي البت لانه الغالب من بيوع الناس ولانه وفق
للاصل لان احد ما ادعاه الاخر قيود في البيع والاصل عدمها
والقول الثاني ان القول قول مدعي الخيار لان الاصل عدم انتقال الملك
وبيع الخيار على وفقه ومن كان قوله من الخصمين موافقا لمقتضى الاصل
فهو المدعى عليه والقول الثالث لبعض الشيوخ ان اختلافهما في هذه
الصوره كاختلاف المتبايعين في مقدار الثمن لان الاثمان تختلف
بالكثره والقله لاختلاف احوال البيع من بت وخيار وفي كلام
المولف حذف وفاء احدها معطوف على لفظ الخيار من قوله في الخيار
تقديره والبت ويدل عليه لفظ البت المذكور بعد هذا ويمكن
ان يقال انه لا يحتاج الى تقدير معطوف لان اختلافهما في وجود الخيار
مستلزم قطعا لدعوى احدهما البت اذ لا واسطه بين البت والخيار
والثاني حذف مضاف بين كاف التشبيه وبين الثمن تقديره كمقدار
الثمن والمعنى كاختلافهما في مقدار الثمن ويدل على هذا المحذوف
سياق الكلام ومعناه اذ لا يتاتى التشبيه باختلافهما في الجنس ولا
بغير ذلك من انواع الاختلافات التي تقع بين المتبايعين سوى هذا
النوع وحده والله سبحانه اعلم و[illegible] واذا اختلفا في الصحه

ففيها

ففيها القول قول مدعيها وقيل ان غلب الفساد فالقول قول مدعيه ولذلك قال
سحنون في المغارسه القول قول مدعي الفساد دعوى احدهما الصحه
مستلزمه لدعوى الاخر الفساد اذ لا واسطه بينهما كما قلناه في الخيار
والبت لانهما ضدان على طرفي النقيض فاذا اختلفا في ذلك فمذهب المدونه
وهو المشهور ان القول قول مدعي الصحه لان الصحه هي الغالب من البياعات
ولان البيع الصحيح هو الحقيقه وعلى الاول قال بعضهم وهو القول الثاني
اذا غلب الفساد وجب ان يكون القول قول مدعيه عملا بمقتضى الغالب واستدل
على ذلك بقول سحنون في المغارسه اذا كان الغالب على اهلها التعاقد على
الفساد انه يصدق من ادعاه واستدل على ذلك ايضا بان الزوجه تصدق
على الزوج في الوطء اذا ارخي عليها الستر ولو كان ذلك في رمضان او كانت
حائضا لكون الغالب في تلك الحال ان الرجل لا يصبر عن المراه وعندي ان
هذا القول تقييد لما في المدونه لا خلاف وان كان ظاهر كلامه مقابلا انه
قصد به الخلاف لان مسله الزوجه يوافق عليها ابن القاسم ومسله المغارسه
نص عليها ابن القاسم ايضا في روايه حسين [illegible] عنه اذا كان الغالب
على حال الناس في المغارسه الفساد واختلفت الروايه عنه اذا كانت تقع على
وجهين الصحه والفساد ولا غالب في احد الامرين فروى عنه حسين القول
قول مدعي الصحه وروى عنه ابو زيد انهما يتحالفان ويفسخ الامر بينهما فان
قلت انما يتم ما ذكرته من التقييد بناء على التعليل الاول من الغالب في بياعات
الناس الصحه فعلى هذا التقدير يجب مراعاه مقتضى الغالب كيف كان من صحه
او فساد واما على التعليل الثاني من ان البيع حقيقه انما هو الصحيح لا الفاسد
فلا يكون احد القولين مقيدا للقول الاخر قلت هذا كلام صحيح ولكن المعول
في التعليل على الوجه الاول واما الوجه الثاني فهو كالمرجح المقوي لذلك
لا انه وجه مستقل [illegible] ذلك لانه لا يمكن ان يعمم صور نزاع

المختار مبني على الصحة والفساد وانما تتناول منهما ما يتفقان فيه على ان البيع
انعقد بينهما بصيغة بعت وشبهها واما اذا انعقد بالمعاطاة وبغير
الصيغة المذكورة وما يشبهها فلا يتناولها التعليل الثاني فان الحقيقة
والمجاز من عوارض الالفاظ والمعاطاة ليست من جنس الالفاظ وحيث حكمنا
بقول مدعي الصحة فانما ذلك عندهم ما لم يؤد الى الاختلاف في مقدار الثمن
او جنسه نص على معناه غير واحد وما ذكرناه الان من رواية ابي زيد
اذا لم يكن غالب في المغارسة انهما يتحالفان ويتفاسخان قريب من ذلك
وكذلك قالوا في البيع اذا ادى اختلافهما في الصحة الى الاختلاف في
الجنس او المقدار وعلى هذا التقدير اختلف الشيوخ هل يتحالفان حقيقة
كما لو اختلفا في المقدار او غيره في البيع الصحيح ولعموم الحديث او
يذهب في هذا الفصل الى تغليب الايمان ما امكن لاستلزام كثرة الايمان
وقوع يمين الغموس وهي كبيرة قطعا واصحاب هذا القول اختلفوا على
طريقين احدهما انه يبدا بيمين مدعي الفساد ان كان هو البايع فان
حلفا يحلف المشتري وانفسخ البيع بتحالفهما هكذا قال صاحب هذا
القول ان المشتري يحلف على الصحة بعد ان حلف البايع على فساد البيع
ولا يظهر لحلف المشتري فايدة فانه ان حلف وجب فسخ البيع بحالف
المتبايعين وان نكل وجب الفسخ ايضا لحلف البايع على الفساد ونكول
المشتري عن اليمين قال وان بدانا بيمين البايع المدعي للفساد فنكل
عن اليمين حلف المشتري المدعي للصحة وصح البيع وان نكل انفسخ البيع
واما اذا كان البايع هو مدعي الصحة والمشتري مدعي الفساد قال
فانا نبدا بالمشتري لانه ان حلف فسخ البيع بمجرد يمينه وذكر في سقوط
اليمين عن البايع مثل ما اعترضنا به على كلامه ولخص منه انه لا يحلف
اولا الا مدعي الفساد لانه لا يقع [illegible] ما في ذلك الا يمين واحدة ولا بد

ان يحلفا معا وهذه طريقة الشيخ ابي اسحاق وقال غيره بل يبدا بيمين مدعي
الصحة لاحتمال ان ينكل عن اليمين فاذا نكل عنها انفسخ البيع ولا يحتاج الى
حلف مدعي الفساد لانه ان حلف ثبت فساد البيع بحلفه ونكول خصمه
وان نكل وجب فسخ البيع لنكولهما فاذا كان لا بد من مراعاة قاعدة تقليل
الايمان فهذه الطريقة اولى لانه قد لا يقع فيها يمين من واحد منهما وقد
تجيب اصحاب الطريق الاولى بانه قد يودي الحال في الطريق الثانية الى
حلف يمينين لان مدعي الصحة قد يحلف فاذا حلف فلا بد من عرض اليمين
على مدعي الفساد وقد يحلف فتقع اليمين من كل واحد منهما واحدها
قطعا اما على الطريقة الاولى فلا يحلف الا واحد ولا يتحققون
يمينه غموس وقوله والاختلاف في السلم كذلك يعني ان اختلاف المسلم
والمسلم اليه فيما وقع فيه السلم كاختلاف المتبايعين من حيث الجملة وهو
الذي اراده بالاشارة في قوله كذلك ولا يريد به اختلافهما في السلم على
اي حال كان جنسا او قدرا كاختلاف المتبايعين في المقدار لخصوصيته وان
كان ظاهر كلامه يعطي ذلك الا ترى انما تعنت الاشارة اليه قبل
صريح قوله كذلك فانما يريد به اختلاف المتبايعين في المقدار ويحتمل
ايضا كلامه ان تكون الاشارة الى الفساد ولما كان كلامه يوهم هذا
فيحتاج الى تفسيره فقال الا ان المسلم اليه في قبض راس المال
ان كان عرضا كالمشتري في النقد في قبض السلعة وفواتها ومراده بهذا
الكلام ان المسلم اليه لا يتنزل منزلة البايع مطلقا وان المسلم لا يتنزل
منزلة المشتري كما صرح به بعضهم او اوهم كلامه ذلك الا ترى ان راس
المال اذا كان عرضا وقبضه المسلم اليه وفات عنده او لم يفت واختلفا
[illegible] ان المسلم [illegible] اليه بمنزلة المشتري اذا قبض السلعة ويكون
[illegible] وعلى رواية ابن القاسم لا يكون القول

قوله الا اذا فات الغرض ومراده ما بالنقد هو البيع المقابل للوجل وليس
العين الذهب او الفضه وبالجمله ان المسلم اليه في هذه المسله بمنزلـه
المشتري والمسلم بمنزله البايع وراس المال مثمون وعوضه ثمن ولذلك
كان القول قول المسلم اليه اما بقبض راس المال واما بفواته وقولـه
وان كان عينا ففي وقت فواته ثلاثه طول الزمان الكبير او طول ما او غيبته
عليه ٥ يعني وان كان راس المال عرضا فانه اذا فرعنا على ان القول قول
البايع الذي هو المسلم اليه المشابه للمشتري في بيع النقد وان قولهم يترجح
بفوات المبيع فيترجح قول المسلم اليه هنا بقبض راس المال وغيبته عليه
في قول وهو القول الثالث من الاقوال التي حكاها المولف ولا يترجح بذلك
ولا بد مع الغيبه من طول ما وهذا هو القول الثاني او لا بد مع ذلك من
الطول الكبير وهذا هو القول الاول من الاقوال التي ذكرها المولف وهو
مذهب المدونه وكانه الاقرب لانه مع طول الزمان تحصل الانتفاع بالعين
لقابضها وبذلك يشبه فوات المبيع عند المشتري والا فالاصل ان
ذوات الامثال لا تفوت فيها والله سبحانه اعلم وقولـه والاختلاف
في قدر المسلم فيه كالاختلاف في قدر الثمن في النقد او قدر المبيع كما
قدم الوجه الذي به يترجح قول المسلم اليه وذكر الخلاف في فوات
العين ذكر هنا حكم اختلاف المسلم والمسلم اليه في قدر المسلم فيه
وانه مساو لحكم اختلاف المتبايعين في قدر الثمن وفي قدر المثمون فعلى
هذا ان كان اختلافهما بحضره العقد وقبل قبض راس المال تحالفا وتفاسخا
وكذلك بعد قبض راس المال وقبل الغيبه عليه الا على احدى روايتي ابن
وهب وان كان بعد الغيبه عليه وقبل الطول المطلق او مع الطول الكبير
وهذا هو الفوات على ما تقدم في الفرع الذي قبل هذا فيكون القول قول
المسلم اليه ان ادعى ما يشبه على ما تقدم من مراعاه دعوى الاشبه وايضا

عينا لاء

فان غادر وهو المدعى عليه حقيقه وكل مدعى عليه فالقول قوله وان كان الامر
بالعكس وادعى المسلم ما يشبه وادعى المسلم اليه ما لا يشبه فنص في المدونه
على ان القول قول المسلم لدعواه الاشبه وعارض ذلك بعض الشيوخ بما
في كراء الرواحل من المدونه اذا اختلف المكري والمكتري في المسافه
وادعى المكري مسافه قريبه وادعى المكتري ابعد منها وقد نقد الكراء وكان
ما ادعاه هو الاشبه فلم يقض هاهنا في المدونه على الجمال بتبليغ المكتري
الى المسافه التي ادعاها وعلى ما في كتاب السلم كان ينبغي ان يقضى عليه
بذلك وفرق بعضهم بين المسلمين بان اجر المسافه لسلع منعدد فما
بين المسافه القريبه والبعيده لسلعه ثانيه لم يقر البايع ببيعها فيصير
بمثابه من ادعى عليه انه باع عبده وثوبه بمايه دينار وزعم انه لم
يبع بالمايه سوى العبد وحده او الثوب وحده ولم يشبه قوله عند
الناس واشبه قول المشتري فانه لا يقضى هاهنا بدعوى الاشبه كذلك
في مسله الجمال وانما تنفع دعوى الاشبه في القدر الذي يغرمه المكتري
للجمال في انه يبلغه ابعد المسافتين ورد هذا الفرق بان طرده
يوجب ايضا الا يقضى على المسلم اليه اذا لم يشبه قوله الا بالقدر الذي
اعترف به لان عددا لا قفزه المسلم فيها تتبعض كما تتبعض المسافه
والزايد على ما ذكر المسلم لم يعترف المسلم اليه ببيعه البته ولا
ينبغي هاهنا ان يقال سوا المسلم فيه لما كان متعلقه الذمه فهو لشي
واحد والمسافه ومسله الثوب والعبد متعلقهما في الخارج وهي اشيا
محسوسه متعدده ولكن هذا فرق بالصوره لا طايل تحته والله سبحانه
اعلم وفرق بعض الشيوخ بين مسلتي المدونه المذكورتين بشي اخر وهو
ان المسلم يتبع فيه على اصل المذهب من الاقاله في بعضه اذا كان راس المال
[illegible] عليه [illegible] اليه فلو لم نجعل هاهنا على قول المسلم

الذي ادعى ما يشبه ولم يلزم المسلم اليه القدر الزايد وقلنا لا ياخذ من راس
المال الا قدر ما اقر به من المسلم فيه لادى ذلك الى ان يخرج من يده بعض
ما اخذ ويبقى بعضه وذلك هو البيع والسلف بخلاف لو ارادا الو ولحال مان الاقاله
فيها من بعض المسافه جايزه ولو كان ذلك بعد قبض راس المال الذي لا يعرف
بعينه وبعد الغيبه عليه على ما علم في موضعه ولا يتهمان عند تنازعهما
في المسافه ان يكونا قصدا بذلك الى الكرا والسلف لانهما قادران على
التوصل الى ذلك بوجه جايز وهو الاقاله وسلم هذا الشيخ ان هذا
الفرق الذي ذكره ليس بالبين وان ادعى المسلم والمسلم اليه ما يشبه ترجح
ما ادعاه المسلم اليه لانه غارم وان ادعيا ما لا يشبه فاختلف في ذلك
على قولين احدهما انهما يتحالفان ويتفاسخان والثاني انه يقضى عليهما
بالوسط من سلم الناس بالنسبه الى هذه الحضره ورجح بعضهم القول
الاول قياسا على المسله التي ذكرها المولف الان اذا اختلفا في
موضع قضا السلم ولم يشبه ما ادعاه كل واحد منهما انهما يتحالفان
ويتفاسخان ورد هذا بان الرجوع الى الوسط من سلم الناس متعذر
لان ما يشترى بعشره دنانير مثلا من القمح الى اجل كذا وفي موضع كذا
يتوصل اهل المعرفه بالاسعار الى قدر الذي يشبه منه والى القدر الذي
لا يشبه واما تعيين البلاد التي يكون القضا فيها من البلاد التي لا يكون
فيها قضا السلم فذلك لا يعرف بالعاده ولا يستطاع فيه ضبط
ما يشبه وما لا يشبه ممكن قلت ليس المطلوب فيه معلوم ما يشبه
خاصه بل ما يشبه بعد ان يكون وسطا من سلم الناس وذلك متعذر
لانه قد يوجد بلدان او ثلاثه كل واحد منها يشبه ان يكون السلم فيه
فتعيين بعضها ترجيح من غير مرجح اما القدر المسلم فيه فيمكن تعيين
الوسط فيه وان تردد النظر بوما [illegible] فيقضى اما بالاقل او

بالوسط فيما بينهما ان امكن والله سبحانه اعلم ولهذا قال بعضهم انما يقضى
بالوسط من سلم الناس عند من يذهب اليه اذا كان راس المال عينا لان
السلع لا يعلم غلاها ورخصها غالبا الا اذا اضيفت الى العين واما اذا
اضيفت الى سلع اخرى فلا يظهر ذلك فيها وان ظهر فانما يكون مع العين
الاكبر الفاحش يتحالفان في هذه الصوره ويتفاسخان ع قوله واذا اختلفا
في الموضع صدق مدعي موضع العقد ه يعني ان المتبايعين المسلم والمسلم اليه
اذا اختلفا في الموضع الذي شرطا قبض السلم فيه فاما ان يدعي احدهما
موضع العقد او لا فان ادعاه احدهما قضي بما ادعاه بيمينه لان ما ادعاه
هو الاصل الا ترى انهما لو لم يذكرا موضع القبض في عقده السلم فالمذهب
ان السلم صحيح ويقضى بقبض المسلم فيه في موضع التعاقد واذا كان
موضع التعاقد هو الاصل وجب الرجوع اليه عند التنازع اذا ادعاه
احدهما وقال ابو الفرج يتحالفان ويتفاسخان اذا ادعيا ما يشبه ولو كان
احدهما ادعى موضع العقد وقال سحنون القول قول المسلم وهذا اذا كان
اختلافهما بعد فوات راس المال او ما ينزل منزله فواته على ما تقدم واما
اذا لم يفت فانهما يتحالفان ويتفاسخان ع قوله والا فالبايع لانه كالاجل
ه يعني وان لم يدع احدهما موضع العقد بل ادعى كل واحد منهما موضعا
غيره فالقول قول البايع كما ان القول قوله اذا اختلفا في الاجل لان الاختلاف
في البلدان كالاختلاف في الاجال وانما يكون القول قول البايع اذا اشبه او اشبها
قاله كل واحد منهما واما ان لم يشبه الا قول المشتري وحده فيعمل على قوله
هكذا قالوا ويدل عليه من كلام المولف قوله باثر هذا وان لم يشبه واحد
منهما فهذا اشاره منه الى ان كلامه في هذا الموضع اذا كان قول البايع يشبه
وقد شبه المولف وغيره هذه المسله باختلافهما في الاجال وقد تقدم ما
في اختلاف المتبايعين في الاجل ع قوله وان تباعدا ولم يشبه واحد منهما

تخالفاه يعني فان تباعدا في دعواهما عن موضع العقد ولم يكن قول كل واحد
منهما يشبه تحالفا وتفاسخا لحذف مضاف من احدهما مضاف الى الاخر فالقول قوله
واحد وهذا ظاهر لانه لا موجب لترجيح قول احدهما على صاحبه وان كان
الاصل ان يعمل على قول المسلم اليه لانه غارم لاكن نمنعه كونه ادعى ما
لا يدل به فيه العاده والله سبحانه اعلم وقد بقي من فروع اختلاف المتبايعين
واختلاف المسلم والمسلم اليه ما لو ذكرناه لخرجنا عن مقتضى كلام المولف والذي
ذكره المولف من ذلك يكفي وقوله السلم له سبعة شروط ذكره بعض السلف
استعمال لفظة السلم في حقيقته العرفيه التي هي احد انواع البيع وراى
انه انما يستعمل لفظ السلف او التسليف صونا منه للفظ السلم عن التبذل في
الامور الدنيويه وراى انه قريب من لفظ الاسلام ولانه مصدر فعله الذي
ترى ان صيغة فعله اسلم في كذا ومصدرها الجاري اسلاما ولذلك
قال هذا القايل في اخر كلامه انما الاسلام لله قيل وهذا هو الذي قصده
الامام في الموطا لانه تجنب لفظة السلم ولم يستعملها في ذلك الكتاب بوجه
وانما استعمل فيه لفظ السلف والتسليف والسلفه والصحيح جوازه ولا
سيما وغالب استعمال الفقها انما هو صيغة الفعل مقرونة بحرف في فيقولون
اسلم في كذا فاذا ارادوا الاسم اتوا بلفظة السلم وقلما يستعملون لفظة
الاسلام في هذا الباب وفي الصحيح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
من اسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والشروط
الذي يذكرها المولف هي في جوازه بحكمه ابدا الجواز لقوله تعالى واحل الله
البيع وللحديث الذي ذكرناه الان والاجماع ايضا على جوازه من حيث
الجمله والخلاف انما هو في بعض انواع المبيعات هل يجوز السلم فيها لقيام
مانع من ابتياعه السلم فيها عند من منع لا لانه يمنع من جواز اصل السلم
واما قول الامام في المدونه واجاز ابن عباس السلم في الطعام وتلى هذه الا

يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه فالعلماء وهذا
يجمع الدين كله فيشمل اداؤه وعيب القواعد الاصوليه لان لفظة دين نكرة
في سياق الثبوت وايضا فالمقصود للايه وجوب الكتب في دين ما اي
في كل دين جائز لا ان كل دين جائز والله سبحانه اعلم وقوله الاول
تسليم جميع الثمن خوف الدين بالدين يعني الشرط الاول من شروط السلم
هو تعجيل ثمن المسلم فيه وهو المعبر عنه عرفا براس المال ولا اعلم خلافا
في لزوم تعجيله في عينه وان الاصل هو التعجيل وانما الخلاف هل يرخص في
تاخيره المده التي يذكرها المولف او لا ذا فاخر من غير شرط عمدا او باتي
ونبه المولف بقوله خوف الدين بالدين على ان علة طلب التعجيل عندنا انما
هو الوقوع في الكالي بالكالي فما تاخيره لا يلزم عنه الوقوع في ذلك فهو
جائز فيقتضي لا لاجل لاجل ما يقوله الشافعي وابو حنيفه من انه يجب تعجيله
قبل افتراق المتبايعين كما هو مذهبهما في الصرف والطعام بالطعام وهذا
هو ظاهر القول الثالث من الاقوال التي ذكرها المولف في هذه المسله
وقوله ويجوز اليوم واليومين بالشرط انما يبتني ان بالفعل
هاهنا مبنيا لما لم يسم فاعله ولم يات به مسندا للفاعل كما لو قال
ويجوز تاخير راس المال اليوم واليومين لانه يستحسن والله سبحانه اعلم
هذا القول فاتى به على الصيغه المذكوره تبريا من عهدته لان هذه الصوره
يدخلها عنده بيع الدين بالدين لان تاخير الثمن يومين ينطبق عليه اسم
الدين ولهذا قال بعض الشيوخ انما يجوز تاخير راس المال على هذا القول
اذا فرعنا على المشهور انه لا بد ان يكون اجل السلم طويلا لا تتغير فيه
مثله الاسواق على ما سياتي لغرب هذا القول لاجل ما بالنسبه الى اجل السلم
واما على قول من يقول انه يجوز الى مثل اليوم واليومين والثلاثه فلا يجوز
تاخير راس مال السلم عنده الى هذه المده لانه عين الكالي بالكالي واشد منه

هذا القول الذي ذكره المولف قوله في المدونه وهو في كتاب بيع الخيار منها انه
يجوز تاخير راس مال السلم ثلاثة ايام بشرط وهو مراد المولف بقوله فوقها
وثلاثه واما قوله وقيل لا يجوز فهذا قول ابن سحنون ويحتمل ان يريد انه
لا يجوز تاخير راس مال السلم هذه المده بشرط ويجوز بغير شرط ويحتمل
ان يريد به انه لا يجوز تاخيره مطلقا بشرط وبغير شرط والقول الاول
ذكره غير واحد عن العراقيين وغيرهم ولاشهب اذا تاخر من راس المال
الشي اليسير وان كان بشرط لا ينفسخ السلم وقوله فان اخر اكثر بغير
شرط ففولان يعني فان اخر راس مال السلم اكثر من يومين على القول
الاول او اكثر من ثلاثة ايام على ما في المدونه وذلك بغير شرط فهل
يبطل السلم في ذلك قولان احدها فساد السلم وهو مذهب المدونه
والثاني انه لا يفسد وهو قول ابن القاسم واشهب والقولان معا لمالك
والذي ذكرناه عن المدونه منهما هو ظاهر منها في بعض المواضع وفي موضع
اخر منها ان تاخر راس المال اكثر من ثلاثة ايام من غير شرط فيجوز ما
لم يحل الاجل ولا يجوز ولابن الماجشون ان تاخر راس المال يسيرا او حتى حل

ح ع

الاجل فان ذلك بامتناع من المشتري او الوايد فالذي عليه السلم بالخيار
في اخذه ودفع ما عليه او فسخ السلم وان كان بترك من الذي عليه السلم
او توان منه فالسلم ثابت وهذا القول انما يتمشى على قول ابن القاسم واشهب
والاقرب ان السلم فاسد لاستلزامه الوقوع في بيع الدين بالدين والمذهب
مراعاة التهم ولا سيما فيما يدخله الاجل من البياعات والله سبحانه اعلم
وهذا كله اذا كان راس المال عينا واما ما عداه فسياتي كلام المولف فيه فان
حصل قبض راس المال حسا ولم يحصل معنى كما لو اطلع المسلم اليه على ان
بعض الدراهم ناقص او زايف ففي مختصر ابن شعبان اذا وجد في راس المال رديا
ناقصا انتقض من السلم بقدره وقد علمت ان هذا الباب اخص من باب الصرف

باعتبار

باعتبار طلب المناجزه فكل ما جاز في الصرف من هذا النوع كان متفقا على اجازته
او مختلفا فيها فيجوز في هذا الباب لحري واما ان اطلع على ان بعض راس المال
نحاس او رصاص او زايف فقد اجاز اهل المذهب للمسلم اليه البدل قال
اشهب ما لم يكونا عملا على ذلك بينهما ولا يجبرا بينهما الثاني بالثاني والبدل
قاله لا يختلف فيه وانظر هل يتخرج في المنع من البدل هنا اذا لم يتعمدا

اولا

الى ذلك قول بنا على القول الذي حكيناه عن ابن سحنون من منع تاخير
راس المال السلم مطلقا والاقرب لا يجري ذلك وان يجوز البدل عنده
وبذلك قطع بعض الشيوخ ثم اذا اجزنا البدل على ما قاله اهل المذهب
فيجوز تاخير اليوم واليومين والثلاثه وهل يجوز ذلك على قول ابن
سحنون تردد فيه بعض الشيوخ وهو الذي قطع عنه بجواز البدل
ناجزا واجاز اشهب تاخير البدل اكثر من ثلاثة ايام بشرط ان
يبقى من اجل السلم اليوم واليومان ويصير عنده المسلم فيه كراس
مال الثمن وداه ان الامر على هذا وتاخير راس مال السلم يجوز اليوم
واليومين بشرط فكيف اذا الحلم اليه ولو اطلع المسلم اليه على
زايف في راس المال وطلب من المسلم ان يبدله فلم يجد عنده فاخره
به بشرط امدا بعيدا فان عثر على ذلك بعد يوم او يومين فسخ
مراضيهما وامرا بالتناجز في البدل وان لم يعثر على ذلك الا بعد ايام
ليسره فاختلف الشيوخ هل يفسد السلم كله وكانهما عملا على ذلك ابتدا
وهو راي الشيخ ابي بكر ابن عبد الرحمن وراي ابو عمران انه لا يفسخ من
السلم الا مقدار هذا الزايف خاصه وما عداه بقي على اصل معاملتهما
وهي جايزه وراي غيرهما انه لا يفسخ من السلم شي ولا يتهمان على انهما
تعاملا في اصل العقد على تاخير بعض راس مال السلم الى هذا الامد
لانه لو اتهما على ذلك لمنع من البدل ولو ناجزا واذا لم يتهما على ذلك صح

التمسك بالعقدة كلها دلا موجب لفسادها ورأى بعض الشيوخ انه يتخرج
في المذهب قول بجواز تاخير القليل من راس المال بشرط اخذا له من قول مالك
في اجازة تاخير الثلثين في الكرا المضمون واشار بعض الشيوخ الى الفرق
بان مالكا نص على ان ذلك انما يجوز في الكرا لان الاكريا اقتطعوا اموال الناس
وتلك ضرورة قد لا يتصور مثلها في السلم وهذا التخريج انما يحتاج اليه
ان لم يفي افاده تحديد الثلث والا فقد قدمنا عن اشهب انه اجاز تاخير
اليسير من راس المال بشرط واشار ايضا لذلك الشيخ الى تخريج اجازة
تاخير اليسير من راس المال قياسا على ما قيل في الصفقة اذا جمعت
حراما وحلالا انه يصح الحلال ويمتنع الحرام وقيل ايضا انها ان
سميا لكل من جملة الثمن قدرا صح الحلال وبطل الحرام وان لم
يسميا ذلك ولكنهما اجملا الثمن بطلت الصفقة كلها فيخرج ايضا
مثل هذا القول في مسئلة السلم هذه التي نحن فيها وقوله ويجوز
الخيار الى ما يجوز التاخير اليه بالشرط بغير نقد يعني انه يجوز
الخيار في السلم كما يجوز في غيره من انواع البيع لاكن يخالف غيره من في عقده
البيوع في وجهين احدهما انه لا يجوز ان يكون امد الخيار فيه اكثر
من الامد الذي يجوز تاخير راس مال السلم اليه بشرط فلا يجوز ان
يكون امد الخيار هنا اكثر من ثلاثة ايام باتفاق ولا اكثر من يومين
على قول من يمنع تاخير راس مال السلم اكثر من يومين وسوا كان راس
المال مما يجوز الخيار فيه لو بيع بالنقد اكثر من ثلاثة ايام اولا لما
قد علمت ان راس المال في السلم لا يتاخر اكثر من ثلاثة ايام الوجه
الثاني مما يخالف فيه هذا البيع لبيع الخيار ان بيع الخيار يجوز فيه التطوع
بنقد الثمن على ما تقدم وفي هذا الموضع يمتنع نقد راس المال بشرط
وبغير شرط اما امتناعه بشرط فظاهر واما امتناعه بغير شرط

فيظهر

فيظهر من معنى قول المولف كان نقد ولو تطوعا فسخ لانه ان لم يفسخ يبقى
في دين وذلك انه اذا تطوع المسلم بدفع راس المال للمسلم وقبضه المسلم
اليه فقد تعلق بذمته وصار دينا عليه فقد يختار من له الخيار رد
السلم فيجب رد راس مال السلم الى المسلم ثم اذا اختار بعد ذلك
امضا السلم قبل رجوع راس المال الى يد ربه كان راس المال هو
ذلك الدين في المسلم فيه وهو دين وهذا هو فسخ الدين في الدين وهذا
ظاهر ان كان الواقع في نفس الامر هكذا وان كان لم يقع هذا في نفس
الامر فقد كان من له الخيار متمكنا منه فجرى الامر فيه على من خير
بين شيئين هل يعد منتقلا فان لم يعد منتقلا فينبغي ان يجوز وقد
اشار بعضهم الى الجواز ولو عددناه منتقلا لان راس المال لم يتعين
الا على ان يكون راس مال لا على ان يكون دينا ثم صرفوا الى ان جعل
راس مال السلم وفيه بحث وهذا كله بعد تسليمه انما يتم اذا كان
راس المال مما لا يعرف بعينه كالدنانير والدراهم واما ان كان مما يعرف
بعينه كالثياب والحيوان وغيرها فيجوز فيه التطوع بالنقد ويدل
عليه التزاما قول المولف واما غير النقدين فتاخيره لتعيينه فليس
دينا بدين وذلك ان قول المولف هنا واما غير النقدين لا يرجع الى مسئلة
الخيار هذه التي فرغنا منها حتى يقال انه يجوز التطوع بالنقد فيه ويكون
مدلولا عليه بالمطابقة من كلام المولف واما قوله هذا راجع الى صدر
الكلام على الشرط حيث قال الاول تسليم جميع الثمن حذرا من الدين بالدين
فقال هنا واما غير النقدين يعني غير الدنانير والدراهم فيجوز تاخيره بغير
شرط اذا كان راس مال السلم لانه مما يتعين ولا يتعلق بالذمة من
هذا الوجه كما تتعلق الدنانير والدراهم بالذمة الا ترى ان البيع ينفسخ
باستحقاق غير النقدين ولا ينفسخ باستحقاق العوض اذا كان احد النقدين

فاذا لم يتعلق بالذمه بالذمه وبطل ان يكون في هذه المسله دينا
او شبيها بالدين لم يدخل هذه الصوره دين بدين وهو معنى قول المولف
فليس دينا بدين ولكنه كره فيما يغاب عليه كالطعام والثوب وقيل اذا
لم يحل الطعام ولم تحضر الثوب في مجلس العقد لم يجز فيه حتى توفيه
ه يعني ان ما قدمه من الجواز ليس عاما فيما عدا النقدين لان ما لك في
المدونه كره تاخير الثوب والطعام بغير شرط فمن الشيوخ من حمل
هذه الكراهه على اطلاقها وقال ان الطعام والثوب لما كانا يغاب عليهما
اشبها الدنانير والدراهم فيشبه صوره التاخير فيهما الدين بالدين بخلاف
ما اذا كان راس المال مما لا يغاب عليه كالعبد لا يتصور شبه الدين بالدين
وراى بعض الشيوخ على هذه الطريقه ان الكراهه اذا كان راس
مال السلم طعاما اشد مما اذا كان ثوبا لان الطعام مع كونه يغاب عليه
هو ايضا لا يعرف بعينه والثوب يعرف بعينه فيقوى شبه الدين بالدين
في الطعام ما لا يقوى في الثياب والله سبحانه اعلم ومن الشيوخ من هذه
الكراهه مقيده بما اذا لم يحل الطعام الذي هو راس مال السلم ولم يحضر
الثوب بمحل العقد واما اذا حل الطعام كله وحضر الثوب فقد انتقل ضمانهما
الى المسلم اليه وصارا كالحيوان ولا معنى للكراهه وهذا هو مراد
المولف بقوله وقيل اذا لم يحل الطعام الى اخره وهو ظاهر المعنى وقوله
ويجوز بمنفعة معين اتفاقا ه معنى هذا الكلام ان راس مال السلم
يجوز ان يكون منفعه ذات معينه كسكنى دار او ركوب دابه ولا
خلاف في ذلك وكانه اتى به اشاره لتقويه هذا القول الاخير الذي قيد
فيه الكراهه وكانه يقول مع ذلك فان شبه الدين بالدين لا يعتبر اذ لو
اعتبر للزم عليه ان يكره كون راس مال السلم منفعه معين لانها
يتاخر قبضه مع كونه معينا ان كان شبيها بالدين لزم كراهه هذه

الصوره

الصوره والاتفاق على خلافه وذلك وان لم يكن شبيهها بالدين انتفت
الكراهه في الثوب والطعام مطلقا فان اراد هذا المعنى فقد يفرق بان
شبه الدين يقوى في الثوب والطعام لانه يمكن تعجيلهما وتاخيرهما فاخيرها
شبيه بالدين لانه في مقابله المعجل حالا ان الدين في مقابله النقد واما منفعه
المعين فلا يتاتى فيها هذا التقابل فيبعد فيها شبه الدين كانه قلت لا نسلم
عدم تاتيه فان ابن القاسم منع اقتضاء منفعه المعين من الدين ولا مانع
سوى شبه فسخ الدين في الدين المستلزم لكون منفعه المتعين شبيهه
بالدين قلت باب فسخ الدين في الدين عند اهل المذهب اضيق من باب بيع الدين
بالدين فلا مانع على هذا التقدير من اعتبار الشبه الضعيف في الباب
الاضيق بخلاف الباب الاوسع والله سبحانه اعلم وقوله والمجازفه في
الثمن في غير العين جايزه كالبيع اتفاقا ه الالف واللام التي في لفظ الثمن
للعهد اي والمجازفه في الثمن في هذا الباب وهو السلم جايزه لانه عبر
عن راس المال في اول هذا الشرط بلفظ الثمن حيث قال تسليم الثمن ومراده
ان راس المال يجوز ان يكون جزافا بخلاف المسلم فيه على ما سياتي وقال
القاضي عبد الوهاب الى الكراهه كون راس مال السلم جزافا ومنع الشافعي
المجازفه فيه قيل خوفا من منع الاقاله اذا احتيج اليها بعد فوات راس
المال وراى بعض المتاخرين من اهل المذهب تخريج ذلك في المذهب بنا
على مراعاة الصور النادره وفيه نظر اذ ليس من لازم كل سلم كونه
بحيث تصح الاقاله فيه كل وقت الا ترى ان العروض المقومه على اختلاف
انواعها يصح ان تكون راس مال السلم ومع ذلك كانه لا تصح الاقاله
بعد فواتها واشار المولف بالتشبيه بالبيع الى الحجه في جواز هذه المسله
اي قياسا على غير السلم من انواع البياعات وقوله الا ان لا يكونا
طعامين ولا نقدين للنسا والتفاضل ه يعني انه لا يجوز سلم طعام في طعام

ولا احد النقدين في الاخر لان ذلك يؤدي الى ربا النسا في هذه الصورة عموما
ويؤدي الى ربا التفاضل في متحدي الجنس منها كقمح في قمح او دراهم في دراهم وهو
ظاهر وجرى في ذكر مسايل هذا الفصل في الشروط على ما هو المالوف من الفقها
والتحقيق انما هي موانع لان وجود هذه الاوصاف منافي للسلم وكل ما كان
وجوده منافيا للماهية فهو مانع فان قلت لاي معنى ذكر هذه الصور في
شروط السلم وانما ينبغي ان يكون في شروط السلم ما هو خاص به لا ما
هو شرط فيما هو اعم من السلم وهو البيع الا ترى ان الطعامين والنقدين
يمتنع فيهما التفاضل والتاخير في البيع الذي هو اعم من السلم وايضا
فقد تقدم بيان حكم ربا النسا والتفاضل قبل هذا وانهما ممتنعان فاي
وجه لاعادتهما هنا قلت ليس ذكرهما هنا ولا ذكر اشتراط انتفايهما
عن ماهية السلم مقصودا بالذات وانما ذكر المولف ولا نقدين فان بيع
احد النقدين بالاخر ليس من حقيقة السلم في شي ولا ما اذا كان البيع باحد
النقدين وذلك النقد موخر وانما كان اصل الكلام ان يقول المولف ان لا يؤدي
السلم الى بيع شي باكثر منه او ما اشبه هذا من العبارات فابتدا بذكر
الطعامين والنقدين على جهة التدريج تكميلا للفايدة واختلف المذهب
في سلم النخل المثمرة في الطعام فمنعه ابن القاسم واجازه سحنون وفرق
ابن مسلمة بين ما اذا ازهى فاجازه وبين ما لم يزه فمنعه وضمير التثنية الذي هو
اسم كان عايدا الى العوضين وان لم يجر لهما ذكر لانهما معلومان من
السياق وقوله ولا شيا في اقل منه لانه سلف بزيادة جر منفعة
هذا معطوف على خبر كان المتقدم اي ولا ان يكون العوضان من غير الطعام
ومن غير النقدين شيا في اكثر منه لان ذلك ملزوم لسلف جر منفعة وهو
لا يجوز على ما يتبين في محله وهذا على مذهبنا في اعتبار الذرايع واما من
لم يعتبرها من اهل العلم فيجيزون التفاضل في العروض والحيوان نقدا والى

اجل

اجل وفي الحديث عن عبد الله ابن عمرو ابن العاصي قال امرني رسول الله صلى
الله عليه وسلم ان اجهز له جيشا فعازني بعض ابل فامرني ان اخذ بعيرا
ببعيرين الى ابل الصدقة الحديث كما ورد وقوله ولا في اقل منه لانه
ضمان بجعل هو اي ولا يجوز ان يكون العوضان شيا في اقل منه كبعير ببعير
الى اجل او ثوبين بثوب من جنسهما الى اجل لان احد الثوبين المعجلين عوض
عن المؤجل والثوب الثاني عن ضمان المؤجل وذلك عوض عن المعروف وهو لا
يجوز وانما تمتنع هذه المسالة بنا على سد الذرايع فان المتبايعين لم ينصا
على الضمان بالجعل وسكت المولف عن سلم الشي في مساويه وقد اختلف
المذهب فيه على قولين فمنعه في كتاب ابن المواز مطلقا وقال في المدونة ان
ابتغيت به نفع نفسك بطل السلم لم يجز وان ابتغيت به نفع الذي
اسلمته اليه جاز فرد الامر فيه الى قصد المسلم لانه لم تظهر له
منفعة في الخارج بخلاف ما لو كان سبب المنفعة ظاهرا في الخارج فان الحكم
حينيذ مختلف عليه كسلم الشي في اكثر منه او في اقل منه على ما دفع
لسر في قليل الكبير من شان العقلا غالبا فلذلك تضعف التهمة عليه
كما تقدم في مسالة الفرس وقوله وذلك في اجود وارديء على
الاصح هو يعني ان سلم الرديء في الجيد كسلم القليل في الكثير وسلم
الجيد في الرديء كسلم الكثير في القليل فتمتنع الصورتان على اصح
القولين والقول الثاني بالجواز لان اختلاف الصفة يصير الجنس
كالجنسين وفي هذا القول بعد وانما يكون ذلك اذا كان الرديء له منفعة
معتبرة لا تساوي منفعة الجيد من كل الوجوه ولا من اكثرها واما
اذا تقاربت المنفعتان وكان احد الثوبين مثلا اجود والاخر ارديء
فالظاهر المنع وقد تكرر من المولف في هذا الكتاب التفصيل بين القولين
في الاصحية كقوله هنا على الاصح وهو يقتضي ان كل واحد من القولين

عنده صحيحا الا ان احدهما اقوى من الاخر في جانب الصحه وهو مما ينظر
فيه فان القولين اذا كانا متناقضين او على طرفي النقيض فلا يصح وصف
كل واحد منهما بالصحه اذا قيل ان المصيب من المجتهدين واحد واما
اذا قيل ان كل مجتهد مصيب فيفتقر الى نظر اخر والاقرب ايضا انه
لا يصح وان قدر الله تعالى بتحصيل هذا التقييد فسنتكلم على هذه
النكته ونعين لها ولشبهها من الالفاظ التي يستعملها المولف
في بيان الراجح من الاقوال موضعا وانما نبهنا الان على هذا لانه شي
سنح لنا لتاخير الكلام على هذا الموضع فاردنا ذكره خشية الذهول
عنه في محله فتفوتنا الفايده وقوله الا ان تختلف منافعها كجذع
طويل او غليظ في جذع خالفه هذا الاستثنا من القول الاصح الذي
يمتنع فيه سلم الاجود في الاردي وبالعكس فقال المولف الا ان
يكون منفعة الاردي على انفرادها ومنفعة الاجود على انفرادها
ايضا اي فيبعد ما بين المنفعتين فيجوز حينيذ سلم احدهما في
الاخر ويكونان جنسين ومثل ذلك بسلم جذع طويل او غليظ في
جذع ليس كذلك وظاهر كلامه انه يجوز سلم جذع طويل في
جذع قصير بحيث لا يكون بينهما من الخلاف سوى الطول والقصر
وعلى هذا التقدير فهو سلم الكثير في القليل لانه يمكن ان ينقص من
طول الطويل فيصير جذعا قصيرا ولا يخفى عنه بما اجيب عن
مسله المدونه فانما ذلك انما يتاتى بين الغليظ والرقيق ولنذكر
لفظ التهذيب وما قيل على المسله وذلك يستلزم بيان كلام المولف
مع زياده قال والخشب لا يسلم منها جذع في جذعين مثله حتى
يتبين اختلافهما كجذع نخل كبير غلظه وطوله كذا في جذوع صغار
لا تقاربه فيجوز واعترض هذا بان الجذع الكبير يمكن قسمه على جذوع

صغار

صغار واجيب بوجهين احدهما لعل مراده فيما اذا كان الكبير يصلح لما لا يصلح له
الصغار اي خشب الكبير مخالف في جنسه لجنس خشب الصغار وشبه ذلك الوجه
الثاني ان الجذع الكبير اذا شق ونشر وما دخلته الصنعه هذا لا يسمى جذعا
وهذا الجواب هو الذي قلنا لا يخفى عليه انه لا يتم اذ كان النقص انما هو من جهة
الطول قال ابن ابي زمنين قوله في المدونه انه يمتنع سلم جذع في نصف جذع اي
من جنسه ولو كان الجذع من نوع الخشب مثل الصنوبر ويكون نصف الجذع
من النخل او نوع اخر غير الصنوبر لم يكن به باس على اصل ابن القاسم وفي
الصحه والخشب صنف وان اختلفت اصوله الا ان تختلف المنافع والمصارف
مثل الالواح والخشب للجوابر وشبههما وتردد بعض الشيوخ في كلام ابن
حبيب هذا هل هو موافق لما قاله ابن ابي زمنين او مخالف لان ظاهر كلام ابن ابي
زمنين انه اكتفى في المخالفه المبيحه للسلم باختلاف الجنس وابن حبيب
لم يعتبر الا اختلاف المنافع لكن لا يبعد ان يريد ابن ابي زمنين ان مطلق
اختلاف الجنس لا بد معه من قيد اختلاف المنفعه فيتفق القولان وقوله
وكالحمار الفاره في الاعرابي هذا معطوف على ما قبله من المستثنى فهو داخل
في الحكم وهو الجواز لان الذي يصلح له الحمار الفاره من الركوب وما يتبعه من
الحمل لا يوجد في الحمار الاعرابي وان وجد فيه بعض الحمل فمنافعهما مختلفه
واختلاف المنفعه هو المعتبر عند المحققين في موجب صحة السلم لا اختلاف
الجنس وزاد في كتاب ابن المواز انها تختلف بالكبر والصغر قال الحوفي اصغر
والفارح لكبر والبغال فيما تختلف به بعضها مع بعض كالحمير في الوجهين
وياتي الان قول ابن دينار وهل البغال مع الحمير كالجنس الواحد فلا يسلم
حمار في بغل ولا بغل في حمار حتى يتباينا كتباين الحمير او تباين البغال هذا
مذهب المدونه او هما جنسان والاصل الجواز الا ان يقرب ما بينهما وهذا مذهب
ابن حبيب وهو الاظهر وعورض مذهب المدونه بانه منع في كتاب القسمة جمع

البغال والحمير في قسم القرعة ولولا انهما عنده جنسان والا لما منع من الجمع
ان الجنس الواحد يجمع في قسم القرعة واجيب بانه سلك مسلك الاحتياط
في الكل بين فمنع من سلم البغال في الحمير لتقارب ما بينهما من المنافع وذلك هو
الاحتياط ايضا وروي عن مالك كراهة سلم كبار الحمير في صغار البغال
لانها تنتج منها الا ان يكون الاجل قريبا قال بعض الشيوخ وهذا المعنى
ليس من المعنى المتقدم وانما هو من باب المزابنة والذي قاله صحيح وهذا
الجواب ضعيف لانه قد جمع في القسم بين الثياب التي لا يشك في ان اجناسها
مختلفة وان منافعها متباينة فجمع ثياب الحرير والكتان والقطن والصوف
في القسم فاي احتياط هنا مع انه يجوز سلم الحرير في الصوف وكل واحد
من هذه الاجناس في صاحبه والله سبحانه اعلم وقوله والحواشي
حواشي الخيل ه تصور كلامه ظاهر وفهمه مبني على ما تقدم واختلف
المذهب ايضا هل تختلف الخيل بالصغر والكبر ففي غير واحد انها
تختلف بذلك وقال ابن كنانة لا تختلف الصغار من الكبار في جنس من
الاجناس وقوله وكذلك الابل والبقر والمعز خلافا في الضان على
الاصح ه يعني ان الابل والبقر والمعز تختلف اشخاص كل جنس منها
وتتباين باختلاف منفعة اشخاص ذلك الجنس والمعتبر في الابل
عندهم الحمل خاصة وليس السبق عندهم فيها بمعتبر وفيه تطرق ان
العرب كانوا يتقاتلون عليها ويريدون بعضها للركوب دون الحمل وهو
موجود الى الان والناس كابل حابه لا تحمل فيها بالحلة فما كان منها يصلح
للركوب ينبغي ان يسلم فيما يصلح للحمل وكذلك العكس والبقر تختلف بالقوة
على العمل هكذا قالوا وظاهر كلامهم انها لا تختلف بغير ذلك وهذا ظاهر
في الذكور منها واما الاناث فالعمل فيها نادر وانما تراد غالبا للبن ونص
على ذلك ابن حبيب وظاهر كلام ابن القاسم انها كالذكور والمعز تراد

للبن

للبن فتختلف بكثرته وقلته واما قول المؤلف خلافا في الضان على الاصح ففيه
اجمال لانه لم يذكر الوجه الذي تختلف به المعز حتى ينظر هل تشاركها
الضان في ذلك فيكون ذلك موجبا لاشتراكهما في الحكم او لا الا انه لا يشكل
ان المعز لا تختلف الا بكثرة اللبن وقلته او بالصغر والكبر على ما سياتي
واما اللبن فاختلف المذهب هل تختلف به الضان كما تختلف به المعز على
قولين ففي المدونة انها تختلف بكثرته وقلته ولابن القاسم وغيره في غير
المدونة ان كثرة اللبن وقلته لا تختلف به الضان يريد والله سبحانه
اعلم لانه كالتابع فيها لمنفعة الصوف ولان لبنها غالبا اقل من
لبن المعز واما المعز فمنفعة شعرها يسيرة ولبنها كثير فهو مقصود
منها فوجب ان تختلف بكثرته وقلته ولعل هذا المعنى هو الذي لاجله
رجح المؤلف هذا القول بقوله على الاصح فان قلت هذا الذي ذكرته تختص
بما تختلف به اشخاص كل جنس من هذه الاجناس ما الحكم فيما بين هذه
الاجناس هل يجوز سلم الجنس منها في غيره قلت هو جائز لحصول
المباينة في الجنس والمنفعة معا وانما سكت عنه المؤلف لظهوره فان
قلت هو ظاهر من كلامه ولكنه باعتبار نصوص المذهب ليس بظاهر
الا ترى انه يلزم عليه جواز سلم الضان في المعز وبالعكس ونص في المدونة
على خلافه اعني انه صير الضان والمعز كالجنس الواحد فلا تختلف الا
بما يختلف به الجنس في نفسه وكلام المؤلف يقتضي خلاف ذلك قلت
الامر على ما قال السائل قال في المدونة ولا تسلم صغار الغنم في كبارها
ولا معزاها في ضانها ولا ضانها في معزاها لانها كلها منفعتها اللحم
لا الحمولة الا شاة غزيرة اللبن ولا باس ان تسلم في حواشي الغنم وهذا
الذي ذكرناه في هذا الفصل هو المنصوص لهم والفقه الكلي هو ما قاله في
المدونة ما اثر هذه المسالة التي حكيناها الان وهو قوله واذا اختلفت

المنافع في الحيوان جاز ان يسلم بعضه في بعض انفقت اسنانها او اختلفت
فهذا من كلام المتقدمين هو الذي يعتمد عليه ثم المفتي او القاضي بعد ذلك
ينظر في الوجه الذي يكون به الاختلاف غالبا عند الناس فيربط الحكم
به وربما كان غيرا لفقيه اعرف بذلك الوجه من الفقيه فلا ينبغي للفقيه
ان يتقيد في هذه المسايل وشبهها مما هو مبني على العرف بالروايات
بل يتبع مقتضى الفقه حيثما وجده والله سبحانه اعلم وقوله وكذلك
كبير في صغير وصغير في كبير على الاصح بشرط الا تكون المدة تفضي
الى معنى المزابنة فيها ٥ هذا الكلام داخل في حكم الجواز لانه معطوف
على ما عطف عليه قوله وكذلك الابل والبقر معنى كلامه هنا وكذلك
يجوز سلم كبير في صغير وصغير في كبير على اصح القولين لكن بشرط
الا يفضي ذلك الى معنى المزابنة وهو ان تطول مدة السلم حتى يمكن
فيها ان يلد الكبير صغيرا او يلد الكبير بكبر الصغير فان قصرت
المدة كالشهر ونحوه امن من هذه العلة هكذا قالوا في اعتبار المدة
في هذا الموضع وعندي ان المدة ولو طالت فانها ضعيفة في المزابنة
وذلك لان المسلم فيه صغيرا كان او كبيرا لا بد ان يكون موصوفا على
ما سيأتي وليس احد على يقين بل ولا على ظن من ان الكبير يلد صغيرا
على صفة المسلم فيه وقصارى الحال ان الكبير يلد اما انه يلد
ذكرا او انثى على صفة مخصوصة فهذا غير معلوم ولا مظنون
لاحد من العقلاء فاذا لم يكن معلوما ولا مظنونا فكيف يقع الاتهام
عليه حتى يقال انه مؤد الى المزابنة فاذا تقرر هذا فلنرجع الى
مقتضى ما وقع في المذهب من الروايات في هذا الموضع ولنا كلام في
٥ ابن محمد على السلم في الخيل بعضها في بعض قال واما سلم صغارها
في كبارها فيجوز ان كان بمعنى البيع لا بمعنى السلف لتقاربها في

الاصل

الاصل قال ويسلم كبير في صغيرين فاكثر او صغيران في كبير ولا خير
في صغير في كبير ولا في كبيرين فاكثر وهذا من الزيادة في السلف قال
والحولي صغير والجذع كبير وفي العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم
لا خير في صغير في كبير من جنسه من البهايم كلها لانه من الزيادة في
السلف ولا كبير في صغير لانه زيادة على ضمان الادنى والذي يشبه
التتابع سلم كبير في صغيرين او صغيرين في كبير وكذلك صغيران
في كبيرين او كبيران في صغيرين وفي كتاب محمد اجازة سلم حولي في
فارح وتردد الشيوخ في مدلول المدونة من هذه الروايات وقد
اضطرب فيها عن اجازة سلم الصغير في الكبير بل نص على منع بعض
الصور وصرح بجواز سلم الكبير في الصغير والاقرب عندي الجواز
مطلقا وتعليل المزابنة في هذا الموضع بعيد لما قدمنا وكذلك السلف
بالزيادة وان كان اشد منه واقرب في التهمة وما ذكرنا عن المدونة
من اجازة سلم الكبير في الصغير يقوي القول بالاجازة مطلقا لانه
اذا لم يتهم فيه على الضمان بالجعل فلا يتهم في عكسه السلف
بالزيادة فان قلت قد تأول بعضهم ما قاله في المدونة من اجازة سلم
الكبار الخيل في صغارها على ان الصغار في هذا الموضع هي سن من
لا ينتفع به قلت ان تم هذا التاويل فيجوز سلم هذا الصغير في الكبير
ويعود البحث الى ان المعتبر هو اختلاف المنافع لا مجرد الصغر والكبر
ولا شك ان من تخير شيا من صور هذا الفصل اذ لا شك في المنع مع
اتحاد المنافع او قربها والله سبحانه اعلم وقوله بخلاف صغير الادمي
على الاصح ٥ يعني ان الاصح في الرقيق لانه لا يختلف بالصغر والكبر
فلا يجوز سلم كبير في صغير ولا العكس وهذا هو المنصوص عليه في كتاب
ابن حبيب والقول الثاني هو اختيار الباجي وهو الاصح ولا يبعد ان يؤخذ من

المدونه وغيرها فقد عدوا كبر الصغير فوتا في الرد بالعيب يوجب
الرجوع بقيمته وهو الاصح عندي لان منفعه الصغير مخالفه لمنفعه
الكبير ويراد كل واحد منهما لغير ما يراد له الاخر والصغير قابل لان
يتعلم صنايع ويتطبع بما لا يمكن مثله عاده في حق الكبير فوجب ان يجوز
سلم كل واحد منهما في صاحبه والله سبحانه اعلم وقوله والخلاف في طير
الاكل باتفاق يعني ان طير الاكل لا يجوز سلم صغيرها في كبيرها ولا
كبيرها في صغيرها باتفاق اهل المذهب ولا يلزم عليه المعارضه بالغنم
بجامع اباحه الاكل لان في الغنم منفعه اخري غير الاكل اللحم كاللبن
والصوف ولا منفعه في الطير غير الاكل لكن اختلف المذهب فيما يراد من
الطير للبيض كالدجاج هل يختلف بذلك اولا فقال ابن القاسم ليس مما
يختلف به الجنس وقال اصبغ بل يختلف واما الذكور من الدجاج ومما
لا يقصد به الي البيض من الاناث فلا يسلم واحد منهما في اثنين ولا
صغير في كبير باتفاق كما اشار اليه المولف فان قلت اضافه لفظ طير الي
الاكل من كلام المولف توجب ان يكون من الطير ما لا يوكل والمذهب خلافه
لان الطير كله مباح الاكل قلت ليس لهذا المعنى اضاف المولف لكن
لما قدمناه الان من ان الطير الذي لا يقصد منه البيض فان الذي يقصد
منه الي البيض كانه متخذ للاكل نعم في كلام المولف نقص لانه وان فهم
منه ان الطير الذي يتخذ للبيض يجوز سلم صغيره في كبيره الا انه لا
يفهم منه الخلاف الذي ذكرناه وقوله والذكوره والانوثه في الادمي
ملغاه علي الاشهر لغيره اتفاقا يعني ان الذكوره والانوثه لا يختلف
بهما غير الادمي من الحيوان باتفاق وهل يختلف بهما الادمي في ذلك قولان
مشهورهما احدهما وهو الاشهر انه لا يختلف بهما والثاني انه يختلف
والذي احفظه منصوصا انه لا يختلف بهما شي من الحيوان ادميا كان

منها

غير

غيره

البيوض

او غيره فان قلت قد مضى الان الخلاف في الدجاجه البيوض بغير البيوض
منصوصا عليه في المذهب والذي يرى الاختلاف بذلك كيف لا يجيز بيع
الديك بالدجاجه البيوض قلت هو وان اجاز ذلك لكن ليس بسبب
اختلاف المبيع وعوضه في الذكوره والانوثه وانما هو لمعنى اخر وكلامنا
الان انما هو في مجرد الذكوره والانوثه لا في غير ذلك نعم لا يبعد وجود
ما يستقرا منه الخلاف في غير الادمي كما وجد في الادمي والذي استقري
منه الخلاف في الادمي هو ما في العتق الاول من المدونه ومن قال كل مملوك
او جاريه او عبد اشتريته او املكه في المستقبل فهو حر في غير يمين
او في يمين حنث بها فلا شي عليه فيما يملك او يشتري كان عنده يوم حلف
دقيقا او لا ومن في المسله بما لا حاجه الي ذكره هنا ووجه الاستدلال
من هذه المسله ان الذكور جنس والاناث جنس هو انه لو كانا معا جنسا
واحدا لكان الحالف والملتزم قد خص بعض الجنس فكان يلزمه ما حلف عليه
او التزم عتقه لكنه لم يلزمه فدل علي انه استوعب الجنس وفي هذا
الاستقرا اعني جواز سلم الذكور في الاناث والعكس لان قصارى ما
يستفاد من هذا الكلام اختلاف الجنسيه مع اختلاف والجنسيه اعم من
اختلاف المنفعه او اتفاقها واختلاف المنفعه هو الوصف الذي ينضبط
به ما يجوز السلم فيه مما لا يجوز عند المحققين والاعم لا اشعار له بالاخص
نعم لو سلك في الاستقرا طريق اخر بان يقال دل العرف المطرد في الاعصار
والامصار علي تباين منفعه الذكور من منفعه الاناث فان الذي يراد له
الذكور من الرقيق هو الخدمه الظاهره والتجاره وشبه ذلك والذي يراد له
الاناث هو المنفعه الباطنه وكل واحده من المنفعتين في غايه البعد عن
الاخري وقابل من هذا التباين صير الجنس الواحد كالجنسين لكان لهذا الاستقرا
وجه وقد سلكه بعضهم ولكن جعله كالمقوي لما اخذه ذلك الشيخ
من المدونه وهذا الاخير وحده كاف والله سبحانه اعلم وقوله
والصنايع النادره في الادمي كالتجر والحساب وشبهه معتبره باتفاق لما

المدونه

على

نظر

تقدم الكلام على ما يختلف به الجنس الواحد ما هو كالجزء من الماهية كالذكورة
والانوثة وما يقرب من ذلك كالصغر والكبر اخذ هنا يتكلم على ما يختلف
به الجنس ما هو طارد على الماهية ويحصل بالكسب كالصنايع وهي على
قسمين خاصة في بعض اشخاص النوع وعامة فالخاصة هي التي اراد المولف
هنا بقوله النادرة ولا يريد بالنادرة هنا ان تكون الصنعة قليلة
الوجود جدا على ما يتبادر الى الذهن من هذا اللفظ وانما مراده ما
قلنا فاذا كانت خاصة ببعض جنسه خرج من حصلت له عن جنسه
عن جنس من لم تحصل له باتفاق فيجوز سلم احدهما في الاخر مع اتفاق العدد
ومع اختلافه ولا شك في كون الخبز من هذا المعنى واما الحساب فيجوز ان
كان من الصفات غير العامة في الجنس ولكنه قل ان يكون وحده كافيا
في مقصود المالكين فاذا اتفقوا انما قصدا الى هذا الوصف مع اعتباره
وقوله كالغزل والطبخ الا ما بلغ النهاية ⊙ هذا هو الوصف
العام والا لتزم ... الوجود في اناث الرقيق ولا يكون فلا وان وجد
من ذلك الجنس من لم تحصل له هذه الصنعة فانها قد تحصل له عن قرب
وما هو بهذا المعنى لا تختلف الاغراض بحصوله وعدم حصوله والله
سبحانه اعلم فان بلغ النهاية من حصل له هذا الوصف في صنعة الغزل
والطبخ وشبههما عاد ذلك من الاوصاف الخاصة لقلة من تحصل له
فتنقله عن جنسه كما تنقل جميع الاوصاف الخاصة من حصلت له عن
جنسه والله سبحانه اعلم والذي ذكره المولف في مثل هذا الفصل
حسن والعادة تشهد له وان كان وقع في الرواية ما لعله يخالفه فقد
جعل في كتاب محمد الطبخ والخبز مما تختلف الجواري ولم يجعل
الغزل مما تختلف به وجعل عمل الطيب مثل الغزل ولما راى
الشيخ ابو اسحاق التونسي ان الطيب يخالف الغزل تاول ذلك على
علم صناعة الطيب لا على عمله باليد عنده صنعة تختلف الاغراض

بسببها

الثاني والعشرون

بسببها والذي قاله ظاهر الا ان تاويله ذلك على العلم دون العمل مع نصه
في الرواية على العمل بعيد ثم حيث جعل الطبخ والخبز باقليين فقالوا انهما لتقاربهما
كصنعة واحدة فلا جمع في طباخة وخبازة بين الا ان تكون صناعة او رقامة
واحداهما ... الجارية فاربه كانه هل ذلك كصنعة ... سلمها فيمن ليس
كذلك وكذلك ظاهر كلامهم في العبد وهذا كله كما قدمناه مبني على عوايد
فعليها يعول في هذا الباب ووقع من اعيان المسايل منصوصا عليه
فيقضى بهم ... ذلك التمثيل فلا يلزم اتباعهم فيه اذا اشتهر العرف بخلافه
وقوله ... في الجمال الفايق قولان ه القول بانه غير معتبر في الجمال هو
مذهب ابن القاسم وهو اختيار ابن المواز الا انه لم ينص على الجمال الفايق
وانما ذكر الجمال ولم يقيده والقول باعتباره هو مذهب اصبغ واختاره
غير واحد من الشيوخ وهو الاصح لان المراد من الجميلة غير ما يراد من
غيرها الا ان اصبغ تارة اطلق الكلام في الجمال وتارة قيده بالفايق فان
فسر كلامه بعضه ببعض وهو الاظهر كان القولان في الجمال الفايق كما
قال المولف وان لم يقيد كلامه كان في الجمال ثلاثة ثالثها لغوا ... يفرق في الثالث
بين الفايق وغيره والتصحيح والله سبحانه اعلم اعتبار الجمال مطلقا لما علم
ضرورة بان الاغراض تختلف بسببه اختلافا كثيرا كما تختلف بالصنايع فان
قلت هذا ان الاغراض تختلف بسببه كما ذكرت الا انه لا ينضبط في نفسه
فرب جميلة في عين رجل هي قبيحة في عين اخر قلت لا نسلم بل الجمال معلوم عند
الناس لا يختلفون فيه وانما يختلفون في امر اخر وهو الحلاوة والرشاقة
وشبه ذلك فان الجمال اذا لم تكن معه حلاوة لم تقبل النفوس على من هو
متصف به وربما فاتت على من لا جمال لها اذا كانت لها حلاوة وانطباع نعم ثم
جميل واجمل منه سلمنا ما ذكرته ولكن هذا المعنى قادح في جواز السلم في
الجواري من اصله والمذهب جوازه على ما سياتي وقوله واما المصنوع لا

يعود فان تقدم وكانت الصنعة كالغزل الذي يجري على الاشهر بخلاف النقد ه
هذا فصل تكلم فيه على جواز سلم المصنوع في غير المصنوع من جنسه وعلى
سلم غير المصنوع في المصنوع وعلى سلم المصنوع في المصنوع وجميع ذلك من
جنس واحد ومعنى كلام المولف هنا انه اذا اسلم المصنوع في غير المصنوع فاما
ان تكون الصنعة يسيرة او لا والاول كسلم الغزل في الكتان فهذا القسم
فيه قولان مشهوران الاشهر منهما ان ذلك لا يجوز والاقرب على هذا القسم
ان الصنعة اذا قلت وهانت انها لا تعتبر لكن الاقرب في المثال الذي ذكره
المولف اعتبار الصنعة لان الغزل ولا سيما الرقيق منه صنعة معتبرة عرفا
ويبعد معها القصد الى المزابنة والى هذا والله سبحانه اعلم اشار اليه المولف
بقوله هنا بخلاف النقد اي بخلاف بيعه نقدا فان تلك الصنعة معتبرة
فيه وذلك ان المزابنة كما هي مانعة من صحة البيع المؤجل فكذلك هي مانعة
من بيع النقد وانما يفترق المؤجل من النقد في المزابنة اذا ادى الى سلم الشي
فيما يخرج منه وشبه ذلك وذلك كسلم غير المصنوع في المصنوع والقول المشهور
المقابل للاشهر هو مذهب بعض الشيوخ واختيار ابن يونس ولا اذكره للمتقدمين
من اهل المذهب واعلم ان ظاهر كلام المولف من قوله بخلاف النقد وهو الذي
بينا عليه ترجيح القول المشهور على الاشهر ان بيع الكتان بالغزل نقدا لا
تدخله المزابنة اصلا لان الصنعة في الغزل قد اخرجته من جنس الكتان
الى جنس اخر لكن نص ابن المواز على ان ذلك انما يكون يجوز نقدا اذا تبين
الفضل في احد الجانبين كما يشترط تبين الفضل في كل مبيع بجنسه
نقدا وعلى هذا التقدير فاطلاق المولف ليس على ظاهره ولا يتم نقصنا
على القول الاشهر ببيع النقد وقوله وان اخرت كالنسج جازه يعني
فان تقدم المصنوع في غير جنسه وهو غير مصنوع وكثرت الصنعة
وبعد القصد فان هذا القسم ما قبله فانه [illegible] كسلم الثوب في الغزل

لامتناع توهم المزابنة فان قلت قد نص الشيخ ابو محمد ابن ابي زيد على ان سلم
ثياب الخز في الخز لا يجوز مع ان في ذلك تقديم المنسوج في غير المنسوج فهل
هذا نقض لما قاله المولف قلت ليس فيه نقض لان الشيخ اتبع كلامه هذا بان
قال لانه ينفش فيعود خزا فقد اخبر عنه للمولف بقوله في اصل المسالة واما المصنوع لا
يعود وقوله وان تقدم اصله اعتبر الاجل ه يعني وان تقدم غير المصنوع
واخر المصنوع فينظر الى الاجل الذي ضرباه المتبايعان لهذه العقدة فان
امكن ان يجعل فيه من غير المصنوع مثل ذلك المصنوع منع لاجل المزابنة
وان لم يكن جاز لانتفائها وعلى هذا فهم الشيوخ قوله في المدونة ولا
باس بسلم الكتان في ثوبه الا اذا كان يخرج منه الثياب وانظر هل هذا مخالف
لما قاله ابن المواز فوق هذا او ليس بخلاف فان قلت لم عدل المولف عن
ان يقول وان تقدم غير المصنوع الى ان قال وان تقدم اصله قلت لعله عدل
الى العبارة التي اختارها ليدخل في كلامه بعض ما يشبه تقديم المصنوع في
المصنوع كتقديم الغزل مثلا في الثياب فان الغزل اصل الثياب كما ان الكتان
اصل للغزل وللثياب فلو قال وان تقدم غير المصنوع لم يدخل في كلامه مثل
هذه الصورة ولكنه سيتكلم بعد هذا على سلم المصنوع في المصنوع
وقوله والمصنوع يعود يعتبر فيهما ه يعني اذا كانت الصنعة
يمكن زوالها من المصنوع حتى يعود الى حالة قبل الصنعة كالرصاص
والنحاس فان الصنعة يمكن زوالها منهما فعلى هذا لا بد من اعتبار
الاجل فان امكن ان يصنع فيه غير المصنوع امتنع والا جاز وسوا
قدم المصنوع في غير المصنوع او قدم غير المصنوع في المصنوع وعلى
هاتين الصورتين يعود ضمير التثنية من قوله فيهما هذا الذي يظهر من
كلام المولف فاما اشتراط الاجل فيما اذا قدم غير المصنوع في المصنوع فظاهر
اعني ان يكون الاجل لا يسع ان يصنع فيه مثل المصنوع خشية ان يقعا

نقضتم

في سلم شي فيما يخرج منه واما اذا قدم المصنوع في غير المصنوع فلا معنى
لاشتراط الاجل فيه اذ لا يخشى ان يصنع في ذلك الاجل شي وانما ينبغي ان
يكون حكم هذه الصوره حكم سلم غير المصنوع في غير المصنوع والله
سبحانه اعلم وقوله فان كانا مصنوعين يعودان نظر الى المنفعه
ه معنى هذا الكلام ان المصنوعين اذا كان اصلهما من جنس واحد والصنعه
مع ذلك يمكن زوالها ويمكن اعاده المصنوع الى اصله انه يعتبر
المنفعتان فان تقاربتا منع سلم احد المصنوعين في الاخر وان تباعدتا
جاز وهذا الذي ذكره هو مقتضى الفقه وان كان في بعض الروايات مخالفه
لما ذكر الا انه يمكن تاويلها وردها الى ما ذكر المولف وراى بعض
الشيوخ انه يجب مساواه هذا القسم للقسم الذي قبله في الحكم فاما ان
يجوزا معا واما ان يمنعا قال لان الصناعه اذا لم يكن لها تاثير في جهه
واحده فكذلك في الجهتين وقد تقدم ما اشار اليه المولف في بيع النور
النحاس بالفلوس واضطرب المذهب هل يباع احدهما بالاخر نقدا والى الجل
او لا يباع او يجوز نقدا ويمتنع الى الاجل وعلى هذا القول اختلف هل من
شرط جوازه نقدا تبين الفضل او لا وقوله وفي السيف الجيد بالسيف
الردي قولان ه لما قدم ان المصنوعين اللذين يعودان الى مادتهما عليه
يعتبر فيهما اتفاق المنفعه واختلافها استشهر على هذا الفرع لان
منفعه السيف الجيد مباينه للسيف الردي ومع ذلك لا يجوز سلم احدهما
في الاخر على احد القولين فصار ذلك كالنقض على القاعده التي ذكرها
والقول بالجواز من هذين القولين هو مذهب المدونه والقول بالمنع لسحنون
ومذهب المدونه اظهر ولا خفا في ذلك واما سلم السيوف في حديد لا تخرج
منه السيوف فمنعه في المدونه وجعله مثل سلم السيوف في حديد تخرج
منه السيوف بنا على اصله في المدونه وغيرها ان [illegible] احد السيوف

في الحديد الذي لا تخرج منه السيوف وقال سحنون ايضا انه لا باس بسلم
الحديد الذي لا تخرج منه السيوف في السيوف وقال عبد الحق انه موافق لما
في المدونه ومقتضى النظر في هذا كله الجواز الا ان تقرب المنافع على ان
سلم المصنوع في غير المصنوع او العكس ليس مما يتعلق بهذه المسله
وهو امناسب لما تقدم وقوله فان اختلف الجنس وتقاربت المنفعه
كالبغال والحمير وثوبي القطن والكتان قولان ه قد تقدم الكلام على
سلم البغال في الحمير وما يعارضه من كلام القسمه وانما ذكره المولف
هنا استطرادا ولانه ذكر ما يناسب هذا الفصل وهو سلم ثوب
الكتان في ثوب القطن لانه سلم احد المصنوعين في الاخر الذي بنى المولف
كلامه عليه وعلى ما يتفرع منه ومذهب المدونه سلم رقيق ثياب
الكتان في رقيق ثياب القطن واختلف الشيوخ هل يوخذ من هذه المسله
وشبهها الخلاف في هذه القاعده التي ذكر المولف وهي اذا اختلف
الجنس وتقاربت المنفعه او لا يوخذ من هذه الفروع الخلاف
في هذه القاعده وانما سبب الخلاف في هذه الفروع تحقق العله
العله هل المخالفه التي بين العوضين متباينه جدا فيجوز سلم
احدهما في الاخر او ليست كذلك وانما هي مخالفه قريبه فلا يجوز
سلم احدهما في الاخر فالخلاف المنصوص في المذهب اذن خلاف
في حال وهذه الطريق اقرب لانه منع في السلم الاول من المدونه
من سلم البغال في الحمير واجاز في السلم الثالث سلم رقيق الكتان
في رقيق ثياب القطن فحمل ذلك على انه اختلاف في حال اولى من حمله
على انه اختلاف في قول والله سبحانه اعلم وقوله وفي نحو جمل في
جملين مثله احدهما معجل قولان ه يعني ان المذهب اختلف في جواز
سلم جمل في جملين من نوعه واحد الجملين نقد والاخر موجل على قولين

المنقاد برح

وهذا الفصل

احدهما وهو المشهور المنع والشاذ الجواز وكذلك الثياب وغيرها من السلع
وهو مراد المولف بقوله في نحو فقد في المشهور ان الجمل الموخر عوض عما يقابله والجمل
الاخر المعجل زياده وذلك هو عين سلم الشي في اكثر منه المودي الى سلف
جر منفعه وقدر في الشاذ ان التعارض حقيقه بين الجملين المعجلين وللموخر
محض زياده ولا مانع حينيذ من صحه البيع واقرب القولين جريانا على قواعد
المذهب هو المشهور لان لهذه الصوره وشبهها تقديرين اذا قلنا احدهما
مقتض للمنع والاخر مقتض للجواز وما هذا شانه فالاصل فيه تغليب
المنع وان كان ابن حبيب يخالف في هذه القاعده وقد تقدم ما يشهد لابن
حبيب على تاويل بعض الشيوخ لمساله المدونه في بيع الثمره وابي وصلا
حها اذا لم يشترط اخرا في الحال ولا تبقيه اما لو كان عوض احد
الجملين دراهم مثلا فقال في المدونه عن مالك ولا باس بالجمل بالجمل مثله
وزياده دراهم الجملان نقدا والدراهم موجله او معجله ولو تاخر
احد الجملين لم يجز عجلت الدراهم او اجلت وهذا ربى لان كل شي اعطيته
الى اجل فرد اليك مثله وزياده فهو ربا وكذلك قرض في المدونه ايضا
مثل هذه الصوره في الثياب وهي مما تدخل تحت كلام المولف ويدخلها
لقول الشاذ وان كان ربما يتبادر الى الفهم غير ذلك الا انه لا حصول
عند التحقيق وقوله والزم اشهب المغيره عليه دينارا في دينارين
كذلك فالتزمه ولا يلزمه هكذا يقع في بعض النسخ ان اشهب هو الذي
الزم المغيره بيع دينار بدينارين والمغيره هو الملتزم وذلك
موافق لما حكاه ابن بشير في كتاب الصرف من تنبيهه ويقع في بعض
النسخ العكس ان المغيره هو الذي الزم اشهب الجواز في مساله الدينارين
وان اشهب هو الملتزم وهكذا ذكرها ابن بشير في كتاب السلم من
التنبيه وعلى هذا الوجه ذكر المساله المازري ... الصواب

ومعنى

ومعنى كلام المولف هنا ان اشهب الزم المغيره من اجازته بيع جمل بجملين
احدهما نقد والاخر موجل على سبيل المعروف ان يجيز دينارا بدينارين
احدهما نقد والاخر موجل على سبيل المعروف وان لا تغتبر ما في مساله
الدنانير من الربا كما يعتبره في مساله الجمال لاجل قيام المانع وهو
قصد المعروف وان المغيره سلم له صحه هذا الالزام والتزمه
واشار المولف بقوله ولا يلزمه الى ما ساله بعض الشيوخ في الاعتذار
عن المغيره هنا بان باب الربا في العين اضيق منه في العروض لان
خلاف الناس في العروض شهير ولا خلاف في العين الاخلافا شاذا في
ربا الفضل حكي عن ابن عباس ومن تبعه عليه من المكيين ونقل
ان ابن عباس رجع عنه مع قيام النصوص الصريحه على المنع منه
في العين وذلك معدوم من العروض ثم اختلف الشيوخ بعد هذا بناء
منهم على صحه الالزام وعلى تسليم صحته هل يلزم المغيره ان يقوله
في دينار بدينارين اذا كان ذلك نقدا على المعروف فقال بعضهم لا يلزمه
ذلك والفرق ان الدينارين اذا كان احدهما نقدا تعين للعوضيه
لان مقابله لذلك نقد ويبقى الدينار الاخر على وجه المعروف
واما اذا كان الديناران معجلين فليس جعل احدهما عوض الدينار
المنفرد باولى من العكس فيكونان معا عوضا عن الدينار المنفرد
وذلك هو معنى الربا الذي قدمنا الا انه لا خلاف فيه الا ابن
عباس وقال بعضهم الالزام صحيح وقصارى هذا الفرق ان الدينار
الموجل محض للهبه واذا كان الديناران معجلين فاحدهما لا بعينه
عوض والاخر هبه وعدم تعيين الدينار الموهوب من الدينار الذي
هو عوض لا يوجب اختصاص هذه الصوره بقوه دخول الربا فيها بل
صوره تاخير احد الدينارين يدخلها نوعا الربا معا التفاضل والنسا

وصوره تعجيل الدينارين لا يدخلها الا احدهما وهو ربا الفضل
فاذا كان قصد المعروف مانعا من دخول نوعي الربا معا فلان يكون
مانعا من دخول احدهما اولى وقد سلك بعض الشيوخ مسلكا اخر في
الاعتذار عن المغيره فراى ان الزياده على سبيل المعروف جايزه
في النقد والموجل بدليل باب بدل الناقص والوازن على ما تقدم في
محله وقوى ان هذا مراد المغيره بانه اجاز مثله في صلح الورثه
لزوجه الميت اذا كان في التركه دنانير وعروض ان يدفعوا لها دنانير
من غير التركه عوضا عن ميراثها وذلك يدل على انه يغتفر الزياده نقدا
اذا كانت على سبيل المعروف كما اغتفرها اذا كانت موجله واجاب بعضهم
عن مسله البدل بانه انما تجوز الزياده فيه اذا كانت متصله لا منفصله
حينيذ تشبه الزياده في الصفه الا ترى انهم انما يجيزون بدل الدينار
الوازن بالناقص لا بدل دينار بدينارين ولا بدل اوقيه باوقيتين في
باب المراطله ولا فيما اذا كثرت الدنانير في باب المبادله ولو كان قصد
المعروف مانعا من دخول الربا عندهم لما فرقوا بين هذه الابواب ولا
بين مسايل الباب الواحد منها واجاب عن مسله الصلح بان قصاراها
وقوع في الربا المعنوي على وجه القصد الى المعروف لان دفع
دينارين عن دينار وثوب مثلا ليس من الربا الذي اجمع الاكثرون على
المنع منه فان ابا حنيفه وطايفه يجيزون مثل هذه الصوره وهذا
الاعتذار لا يتناول جميع الصور التي اجازها اشهب في باب صلح الورثه
بان مما اجازه اشهب دفع الورثه دنانير للزوجه تكون مقدار حظها
في دنانير الميراث وبعض حظها في العروض زياده محضه وليست هذه
الصوره وشبهها من الربا المعنوي والله سبحانه اعلم وقوله
ابن القاسم ومن استصنع طستا او سرجا او غيرهما فسلم وقدم

الثمن

الثمن ويضرب لاجله هذه مسله كتاب السلم الاول من المدونه ولا
شك انه اذا عقد البيع على شي من المصنوعات ولم يسر الى شي بعينه
ولا الى عمل رجل بعينه وقدم راس المال وضرب الاجل ووصفا ما عقدا
عليه ان ذلك سلم جايز ولا يختلف فيه في المذهب لاجتماع شروط
السلم وليس هذا القدر هو مقصود المولف هنا وانما مراده الكلام
على ما يتفرع على هذا وجعل هذا وسيله اليه فقال ويفسد بتعيين
المعمول منه والصانع لانه غرر وقال اشهب يجوز ان يشرع بتعجيل
اجله هذا الكلام ايضا من تمام المسله المبدا بذكرها وهما معا
في المدونه وكان هذا القسم قسيم لما قبله فالاول هو ما اذا لم يتعين
الصانع ولا المصنوع منه والثاني هو ما اذا تعينا معا واطلق ابن
القاسم المنع في هذا القسم لانه شرط في القسم الاول ان يكون سلما وقد
حذفت شروطه هناك فاتفق على الجواز وقد اختل بعض شروطه
في هذا القسم وهو ان يكون في الذمه والمسلم فيه هنا كالمعين لتعين
اصله وتعيين صانعه فصار كسلعه معينه والمعين لا يصلح السلم
فيه وقال اشهب يجوز اذا شرع في العمل والى مثل الايام اليسيره جاز
وهذا هو مراد المولف بقوله بتعجيل اجله ان تاخيره الى الايام القليله
جايزه كالشروع فيه لا انه لا يجوز التاخير مطلقا وكلام المولف
صريح في ان ابن القاسم واشهب مختلفان في هذا القسم وعلى ذلك حمله
غير واحد وراى بعضهم انهما متفقان وان ابن القاسم انما يمنع اذا
كان خروج المصنوع يختلف وان اشهب يجيز اذا كان خروجه لا يختلف
وايضا فانه انما يمنع اذا كان خروجه مختلفا في بعض الصور وهو ان
يكون المصنوع منه لا تمكن اعادته وكان يسيرا او كان يمكن اعادته
ولكنه يسير جدا واما لو كان كثيرا لجاز انه اذا خرج مخالفا لما اتفقا

عليه اعاده او صنع من نفيه ما لا يمكن اعادته لاكثرته جدا فيجوز لانتفا
الغرر وحكى بعضهم عن ابن القاسم مثل مذهب اشهب هنا سوا وسياتي
في اخر كلام المولف على هذا المعنى وقوله واما لو اشترى المعمول منه
واستاجره عليه جاز ه هذا الوجه مفارق للذي قبله من حيث ان
البيع في هذا وقع على المعمول منه قبل ان يعمل على شرط ان يعمل البايع فيه
صنعه ما للمشتري وانتقل ملك المعمول منه للمشتري قبل ان تدخله
الصنعه وفي القسم الذي قبله لم ينتقل ملك البايع عن المبيع الا
بعد حلول الصنعه فيه واصل ابن القاسم في هذا الوجه الجواز
واصل سحنون المنع لانه يمنع اجتماع البيع والاجاره في عقد واحد
اذا كان المبيع هو محل الاجاره والصنعه بخلاف ما اذا كانت الصنعه
في غير المبيع وقد تردد ابن القاسم في اجازه بعض صور هذه المسله
لما اخصنه ما قصد اليه سحنون من ان البيع حقيقه هو ما يخرج بعد
الصنعه لان العمل لما كان مشروطا في اصل عقده البيع كان لفظها بان
المبيع هو المعمول منه قبل عمله لغوا كما قاله ملك فيمن باع سلعة بدنانير
الى اجل على ان ياخذ بها دراهم او غير ذلك مما تواصفاه وانما ينظر
ملك الى فعلهما لا الى قولهما فقال في كتاب التجاره الى ارض الحرب
ولا يجوز شرا سمسم او زيتون او حب حل بعينه على ان على البايع
عصره او زرعا على ان عليه حصاده ودرسه فكانه ابتاع ما يخرج
من ذلك كله وذلك مجهول واما ان ابتعت منه ثوبا على ان يخيط لك
او نعلين على ان يحذوهما فلا باس به واما ان ابتعت منه قمحا على
ان يطحنه فاستخفه ملك بعد ان كرهه وكان وجه ذلك عنده مكروها
وجل قوله في ذلك التخفيف على وجه الاستحسان لا القياس وقال في
فصل من هذا المعنى في اوايل كتاب الجعل والاجاره وقد خفف ملك

ان يباع

ان يباع الرجل حنطه على ان على البايع طحنها اذ لا يكاد الدقيق يختلف ونحملنهما
لو كان خروجه مختلفا ما جاز وقوله وفرق بين نور وثوب يعملهما
لان النور يمكن الاعاده ه معنى هذا الكلام ان بيع ثوب يعمله البايع للمشتري
من غزل بعينه لا يجوز وان بيع نور من نحاس يعمله البايع للمشتري يجوز
فان قلت من اين يعلم من كلام المولف منع الثوب واجازه النور وفصلك
ان في كلامه دلاله على مطلق الفرق بين الصورتين وذلك اعم من ان
تفترق المسلتان من الوجه الذي ذكرته قلت من قوله لان النور يمكن
الاعاده فان امكان الاعاده في المصنوع كالنور مما ينتفي به الغرر عن
المبيع فكان مناسبا للجواز وعدم الامكان كالثوب موذ الى الغرر وذلك
مفسد للبيع ويقع في بعض النسخ يعملهما عوض قوله يعملها وهو اقرب
الى المنصوص من لفظ يعملهما فان في كتاب ابن المواز وابن حبيب المنع
من شرا ثوب ينسج البايع اكثره وبقي باقيه على ان على البايع نسج باقيه
زاد في كتاب ابن حبيب الا ان يكون الباقي منه يسيرا احدا نقلت كلام
ابن حبيب هذا من حفظي ولا اشك في صحه معناه فان قلت وما
ان لفظه يعملها اقرب الى المنصوص فهي ايضا اتم فايده لانه اذا
منع بيع ثوب قد نسج بعضه على ان يكمل البايع باقيه فاحرى ان
يمنع من بيع ثوب على ان على البايع نسج جميعه اما اذا منع من بيعه على
ان على البايع نسج جميعه فلا يلزم منه منع بيعه على ان على البايع نسج
باقيه قلت هو وان كان اتم فايده فيما يمتنع من هذا الوجه ولكنه ليس
كذلك باعتبار ما يجوز الا ترى ان جواز بيع النور على ان على البايع تكملته
لا يستلزم جواز بيعه على ان على البايع عمله في الابتدا لان الغرر في
التكمله اقل منه في الابتدا اللهم الا ان يقال ان استلزام جواز البيع
وان لم يكن حاصلا من هذه الجهه فهو حاصل من المعنى الذي اشار اليه

المولف وهو لوب الثوب ممكن الاعاده فحا انه اذا تمم عمله ولم يخرج موافقا
للصفه التي اتفقا عليها علها يمكن ان يعيد عمله فجاز اذا عمل منه
او له يخرج مخالفا لتلك الصفه فانه يمكن اعادته والى النفي امكان
الاعاده بزيل الغرر عن هذا البيع ولا فرق بين تكملته وابتدايه
وذلك الامكان غير حاصل في الثوب فيستوي المنع سوا بيع على ان
يعمل ابتدا او على ان يكمل عمله والله سبحانه اعلم وهذا كله اذا كان
الصانع والمصنوع معينين وان كان الصانع معينا والمصنوع غير
معين فقال ابن بشير هو على قسمين احدهما ما يذكره المولف من
السلم الى الخباز ومن في معناه والقسم الثاني هو ان لا يكون الصانع
مستديما لعمل الشي الذي اسلم اليه فيه قال ابن بشير فقد اعطوه حكم
السلم واجازوه للضروره قال ويشترط فيه ان يكون اصل المسلم فيه
يبقى الى اجل السلم فابعد وتقدم راس المال فان تعذر شي من المسلم فيه
تعلق بالذمه قال وهذا كالصانع يبيع مصنوعا كثيرا على ان يبتدي في
الاخذ منه يوم العقد او بعده بالزمن اليسير قلت وقريب من هذا
النوع ايضا مسله كاب الجعل والاجاره وهو قوله ولا باس ان تواجر
على بنا دارك هذه والجص والاجر من عنده وقال غيره في المدونه
اذا كان على وجه القباله ولم يشترط عمل يده فلا باس به اذا قدم
نقده واما ان كان الصانع غير معين والمصنوع منه معين فاشار
ابن بشير الى حكمه حكم القسم الثاني الذي فرغنا الان من بيان حكمه
وقوله واما نحو القصاب والخباز الدايم العمل فقد اجيز الشرا منه
اجرا له مجرى النقد هذا هو القسم الاول من القسمين اللذين ينقسم اليهما
ما اذا كان الصانع معينا والمصنوع غير معين وكان ينبغي ان يذكر المولف
هذا الكلام في الشرط الخامس لانه مستثنى عند اهل المذهب من شرطيه

الاجل

الاجل في السلم الا ترى ان اللخمي لم يظهر له السبب الذي لاجله استثني هذا
من شرطيه الاجل واستقرا منه جواز السلم الحال على ما ذكره المولف
وما ذكره المولف ان السلم الى اهل الصنايع فيما يصنعونه لا يشترط
فيه ضرب الاجل بل يجوز ان يكون موجلا لغيره فيجوز ان يكون حالا
لان الغالب من احوالهم استعداد ما يصنعون منه وتحصيله عليهم
ايسر من تحصيله على غيرهم فلا يعوزهم وجوده كما يعوز غيرهم
فلا غرو في السلم الحال اليهم فيما يصنعونه فيجوز ذلك لهم بخلاف غيرهم
وهذا هو الذي اشار اليه المولف بقوله اجري له مجرى النقد وذلك انه لما
كان تحصيل المصنوع عليهم متيسرا كان نسبته اليهم كنسبة العين
الى جميع الناس فيجوز الحلول فيه كما يجوز البيع بالعين على الحلول فيكون
لفظ النقد على هذا من كلام المولف العين الذي هو الدنانير والدراهم لا
بمعنى الحال الذي هو مقابل الموجل ويحتمل ان يكون مراده بالنقد هنا
الذي قلنا مقابل الموجل والاول اوجه في الفقه والثاني اقرب الى
نصوصهم قال في كتاب التجاره الى ارض الحرب بعد ان تكلم على مسله
لبست من مقصودنا الان واما ابتياعه باربعين من رطب هذا الحايط
على ان كذا او اصاعا بكذا يبتدي الاخذ في ذلك ما يجيء كل يوم فلا ينبغي ذلك
حتى يسمي ما يأخذ كل يوم وقد كان الناس يبتاعون اللحم بسعر معلوم
ياخذ كل يوم شيا معلوما ويشرع في الاخذ ويتاخر الثمن الى العطا وكذلك
كل ما يباع في الاسواق لا يكون الا بسعر معلوم يسمي ما ياخذ كل يوم وكان
العطا يوميذ ماموما ولم يروه دينا بدين واستخفوه فانت ترى كيف
جعل غير المعين وهو ما يتبايع في الاسواق على النعمه كالمعين وهو
رطب الحايط وكيف استشعر الدين بالدين فيما يتبايع في الاسواق ولكنه
اعتذر عنه بانه خفيف عند الاولين وقد اعطى اهل المذهب هذا النوع من

السلم حكم المعين من وجه اخر وقالوا اذا مات الذي عليه السلم بطل السلم
ولم يوجد من تركته هذا اعيانا بقيمة او قريب منها فيقولون انه ليس في
الذمه واذا تاملت ما قالوه فليس كالمعين ايضا لان بيع المعين لا يبطل
بموت المتبايعين ولا بموت احدهما وقد اختلف الشيوخ اذا قبض المشتري
بعض ما اشتراه من هذا النوع وبقي اكثره هل له مقال في فسخ العقد
قياسا على من اشترى سلعا كثيره فاستحق اكثرها او اطلع فيه على عيب
ومنهم من راي انه لا مقال له في رد القليل المقبوض لان بطلان معظم
الصفقه بغير سبب البايع فلا يلزم باقي المبيع اذا اصابت اكثره جايحه
لكون البايع لا سبب له في الجايحه وعلى القول بان البيع لازم في المقبوض
وحده فاختلف هل تقع المحاسبه في ثمن هذا المبيع على مقدار ما قبض
مما لم يقبض من غير نظر الى الزمان المشترط فيه القبض فاذا قبض
مقدار ثلث المبيع او ربعه فانه يرجع بثلثي الثمن او بثلاثة ارباعه
او انما ينظر الى قيمه ما شرط قبضه باعتبار زمانه فقد يكون الربع
المقبوض اول الزمان مساويا بالقيمه الثلث او النصف بعد ذلك قولان بين
اصحاب هذا القول والقول باعتبار قيمه المقبوض مضافه الى زمانه
اولى والله سبحانه اعلم لان الزمان معتبر في اصل العقد بينهما
وتختلف الاغراض باختلافه على ما علم من عاده الناس في ذلك وقوله
واستقرا اللخمي منه السلم الحال ه يعني واستقرا اللخمي من اجازتهم لهذا
النوع من السلم المشترط قبض بعضه باثر العقد او من غده جواز
السلم الحال ه بقوله الحالف وقد تقدم في اول الكلام على هذا القسم ما
يشير الى الفرق وانهم انما اجازوا ذلك لان اصول المبيع غالبا بيد البايع
او هو قادر على تحصيلها ويتيسر عليه ما لا يتيسر على من ليس هو من
اهل تلك الصناعه وايضا فضروره الناس الى شراء هذه الاشيا على الصفه

التي

التي اجيزت لهم تبيح لهم ذلك لو كان المانع من السلم الحال قويا فكيف وهو ليس
العقد على ما سيتبين بعد وقوله الثالث ان يكون في الذمه لئلا يكون
بيع معين الى اجل ه يعني الشرط الثالث ان يكون المسلم فيه لا يشار اليه
بعينه وخصوصيته بل يكون في ذمه المسلم اليه ولا اعلم خلافا في ان
ذلك من شروط حقيقه كونه سلما والذمه امر تقديري يفرضه
الذهن وليس بذات ولا صفه لها فيقدر المبيع وما في معناه من الاثمان
كانه في وعا عند من هو مطلوب به فالذمه هي الامر التقديري الذي
يحوي ذلك المبيع او عوضه واستدل المولف على لزوم كون المسلم فيه
في الذمه بانه لو لم يكن كذلك لكان معينا وذلك ملزوم لبيع معين
يتاخر قبضه الى اجل اما اللزوم فظاهر ولما سياتي ان من شرط صحه
السلم كونه الى اجل واما بطلان اللازم فلان المسلم فيه ان لم
يكن في ملك المسلم اليه فالغرر فيه ظاهر لاحتمال ان لا يبيعه
من هو في ملكه وان كان في ملكه فالغرر ايضا لازم لاحتمال ان لا
يبقى ذلك المبيع الى الاجل المفروض او يبقى ولكنه على صفه غير
الصفه التي هو عليها حين عقد السلم او لما يلزم على ذلك من
الضمان بالجعل كما نص عليه اشهب في المدونه وذلك انه اتهم المشتري
ان يزيد البايع في ثمن المثل ليضمن له البايع المبيع الى اجله واذا بطل كون
المسلم فيه معينا لما ذكر تعين ان يكون غير معين وهو معنى قولنا
ان يكون في الذمه ويحتمل ان يقال ان هذا اللازم الذي استدل الشيخ على
بطلانه لا يعم جميع صور السلم في المعين فان اهل المذهب يجيزون بيع معين في
ملك البايع على ان يقبضه مشتريه بعد مده لا يتغير في مثلها والمشترط
في اجل السلم على ما سياتي هو ان يكون الى مده تتغير في مثلها الاسواق
[illegible] الاسواق فما لا تتغير فيه صفات المبيع اولا ترى ان ابن القاسم

بتخيير السلم الى خمسة عشر يوما ومن المبيعات ما يجوز بيعه على ان يقبضه
المشتري بعد شهر ويحتمل ان يقال ان اللازم الذي ذكرنا بطلانه عام
في جميع صور السلم في المعين وما ذكرتموه من الصور الجائزة ليس من السلم
وانما هي من بقية انواع البيع اذ البيع انواع والسلم احد تلك الانواع فلا يلزم
من بطلان السلم في المعين بخصوصيته بطلان البيع لما علم انه لا يلزم من
بطلان الاخص بطلان الاعم وفيه بحث وقوله الرابع ان يكون
مقدورا على تحصيله غالبا وقت حلوله لئلا يكون تارة سلفا وتارة ثمنا
٥ يعني الشرط الرابع من شروط السلم ان يكون المسلم فيه مامون
الوجود عند حلول اجل السلم وهذا الشرط متفق عليه لانه اذا لم
يكن مامون الوجود حينئذ فالمشتري قد عقد على ما يتردد في
حصوله ترددا متساويا او كالمتساوي ومثل هذه الصورة يتناولها
النهي عن بيع الغرر والى هذا المعنى اشار المؤلف بقوله لئلا يكون تارة
سلفا وتارة ثمنا اي لئلا يكون راس المال تارة سلفا بتقدير ان لا يقدر
البائع على تحصيل المبيع ودفعه لمشتريه فيجب عليه حينئذ اعادة
راس المال الى المشتري وذلك هو السلف وتارة ثمنا ان قدر على
تحصيله وهذا كلام صحيح الا انه لا يتناول جميع الصور لان راس
المال اذ يجوز ان يكون راس مال السلم مما لا يعرف بعينه كالدنانير
والدراهم والمكيلات والموزونات وهو الذي يلزم عليه ما ذكر
ويجوز ان يكون مما يعرف بعينه كالثياب والحيوان وغير ذلك ولا يلزم
من رده عند حلول الاجل ما ذكر من السلف فالمانع حقيقة انما هو ما
يستلزمه هذه الصورة من الغرر كما قلنا والله سبحانه اعلم واشترط
ابو حنيفة ان يكون المسلم فيه موجودا من اول الاجل الى اخره ولا
يجوز السلم عنده في ذوات الابان اعني ما يوجد في وقت دون وقت

الا

الا اذا اسلم فيها في ابانها ويشترط اخذها في ذلك الابان بعينه لان الابان
اخر بعيد قيل لاحتمال موت المسلم اليه قبل مجيء ذلك الابان فيحل الاجل
بموته فلا يقدر المسلم اليه على تحصيل المسلم فيه وكذلك يحتمل فلسه
قبل مجيء الابان عند من يرى ان الديون تحل بفلس الغريم والتزم بعض
الشيوخ هذا وخرجه قولا في المذهب من الخلاف في مراعاة الصور النادرة
وفيه نظر لاحتمال ان يكون اهل المذهب الغوا احتمال الموت والفلس
بالاتفاق عندهم وان اختلفوا في مراعاة الصور النادرة وذلك ان
احتمال الموت والفلس شهد الشرع بالغائه في الاجال فان البيع يجوز
الى اجل طويل او قصير واحتمال الموت والفلس قائم ولا سيما مع طول
الاجل فلو روعي ذلك الاحتمال لكان الاجل غير منضبط ويكون
البيع مشتملا على الغرر وذلك قادح في اجازة كل بيع موجل وهو
باطل مطلقا وقوله ولا يجوز في نسل حيوان بعينه ٥ يعني
ان من شرط ان يكون المسلم فيه مقدورا على تحصيله عند حلول الاجل
امتناع السلم في نسل حيوان بعينه لفقدان الشرط المذكور من
هذه الصورة وقد ادخل الفاء صدر كلامه لاعطائها السببية
والذي ذكره هو المنصوص في المذهب للمتقدمين والمتاخرين وراى
بعض الشيوخ ان المبيع اذا وصف ووقف الثمن ولم ينقد فالبيع جائز
بناء منه على عكس العلة التي ذكرها المؤلف وهي كون راس المال اذا
نقد يلزم عليه ان يكون تارة ثمنا وتارة سلفا وهذه العلة مفقودة
قطعا اذا وقف الثمن فوجب ان يفقد حكمها وهو منع انعقاد البيع
واشار بعض المتاخرين الى ان العلة الشرعية وان قيل بانعكاسها فانما
ذلك على الصحيح [illegible] واما اذا تعددت فانه لا يلزم من تخلفها
[illegible] بقاء الحكم لوجود علة اخرى وذلك الحكم عنده

الاشتراط

في هذا الموضع لان منع السلم في حيوان بعينه ليس هو للغرر الحاصل في
ثمنه ليس الا كما قاله المولف وغيره بل لذلك ولكون المبيع نفسه لا يتحقق
حصوله ولا يظن والحاصل عنده ان هذه العقده مشتمله على غرر في المبيع
وغرر في عوضه وكل واحد منهما على انفراده مانع من صحه البيع فلا
يلزم من فقدان احدهما بخصوصيته فقدان الحكم وكذلك الكلام في مسله
الثمار بعد هذه المسله خلافا ونحنا وان كان الغرر فيها اخف فان قلت
ما ذكرته في انعكاس العله صحيح ولكن لا نسلم تعددها في هذا
المحل بل هي متحده وهو الغرر الذي في المثمون وحده وذلك يستلزم
الغرر في الثمن لان كون العوض تاره ثمنا لا يكون الا اذا تم البيع وحصل
المثمون ولا يكون سلفا الا اذا لم يحصل فغرر الثمن اذن في هذه المسله
تابع لغرر المثمون ومعلول له فاذا فقد احدهما فقد الاخر وقد سلمت
ان غرر الثمن يزول بوقف الثمن فوجب ان يكون غرر المثمون كذلك
عملا بانتفا العله لانتفا معلولها قلت لا نسلم اتحاد العله هنا
على الوجه الذي ذكرته وانما هما علتان متلازمتان احداهما اخص
من الاخرى فغرر المثمون اعم من غرر الثمن فلا يوجد غرر الثمن
هنا الا مستلزم غرر المثمون واذا انتفى غرر المثمون انتفى غرر الثمن
وتامل ذلك فهو ظاهر لولا الاطاله لبينته لك وقوله
ولا حايط بعينه الا ان يزهى فيكون بيعا فاسدا ٥ هذا معطوف
على الذي قبله ومشارك له في الامتناع وقد اشرنا الان الى ان
بعض الشيوخ خالف فيه على الوجه الذي ذكره في السلم في نسل
حيوان بعينه وان البحث فيهما واحد وقد خرج فيه ايضا بعضهم
خلافا من الخلاف في كرا الارض الغرقه قبل ان ينحسر عنها الما
ومن الخلاف في كرا راحله بعينها على ان لا تقبض الا بعد اجل طويل

الكلام

وعلى ان لا ينقد الكرا ورد عليه بعضهم بنحو ما ذكرنا عن بعضهم انه اشار
اليه في رده على من خالف في السلم في نسل الحيوان وبالجمله ان ظاهر كلام
المولف يقتضي انه لا يجوز بيع ثمر حايط بعينه قبل زهوه بحال سوا كان
بيعه جزافا او على الكيل وهو صحيح لعموم النهي الدال على المنع من ذلك
وقد قدمناه قبل هذا ثم استثنى المولف منه فقال الا ان يزهي وظاهره
فيجوز مطلقا سوا كان السلم فيه جزافا او كيلا فيجوز اللهم الا ان
يقول انما يريد في المستثنى والمستثنى منه معا ان يكون كيلا لا جزافا
لا نقوله ولا حايط محفوظ لعطفه على قوله قبله في نسل وهذا لا
يكون الا على ان الحايط وعا للسلم كما ان الحيوان وعا للنسل لما تعطيه
كلمه في وعلى هذا التقدير فلا يكون السلم الا على في بعض ذلك
الحايط والبعضيه مجهوله القدر لا تنضبط الا بالكيل فيكون
مراده انه اذا اسلم في حايط بعينه قبل زهوه على الكيل لم يجز
واذا اسلم فيه بعد زهوه على الكيل جاز فهذا الظاهر والله سبحانه
اعلم ثم المتبادر الى الذهن من هذا الكلام انه يجوز ان يسلم فيه بعد
زهوه على ان ياخذه تمرا على الكيل والمذهب خلافه وانما يجوز على ان
ياخذه بسرا او رطبا ويجوز اشتراط المشتري اخذه تمرا الا اذا
اشترى جميع ثمر الحايط والفرق بينهما لكثره الغرر في الاول وقلته
في الثاني لان ما اشتري على الكيل هو مما فيه حق توفيه على البايع وهذا
النوع من المبيعات لا يدخل في ضمان المشتري الا باستيفايه على ما تقدم
في غير هذا الموضع وكل ما هو باق في ضمان البايع ولا يجوز بيعه على ان
يتاخر قبضه الى اجل اذ ان تغيره مشكوك فيه فلطف ولو المبيع هنا يتغير
قطعا عن زهوها الى ان يرجع بسرا او رطبا لكنهم اجازوه لما قال
... الرويه من ان اكثر الحوايط ليس بين زهوها وبين ان ترطب الا يسير

واما اذا كان المبيع جملة ثمر الحايط من غير كيل فلا ضمان فيه على البايع الا ضمان
الجوايح وقد علمت انه على خلاف مقتضى القواعد لان الاصل في المبيع جزافا
ان ضمانه بعد العقد من المشتري ولكن ترك هذا مقتضى الاصل للدلايل
الداله على ثبوت الحكم بالجايحه على ما تقدم ايضا في جملة وكل ما هو
مقبوض لمشتريه بنفس العقد او كان في حكم المقبوض فلا غرر فيه او فيه
غرر يسير فوجب القول بجواز بيعه اذ لا مانع من ذلك والله سبحانه اعلم
ووقع في التنبيه لابن بشير عكس هذا النقل انه يجوز اشتراط
اخذه تمرا اذا بيع على الكيل ولا يجوز ذلك اذا اشتري جزافا وقد كان
يمكن ان يتاول انه من خطا الناسخ لكنه اتبعه بالتوجيه الذي يمنع
من هذا التاويل ونص كلامه وهل يجوز ان يشتري بعد الزهو ويشترط
اخذه تمرا اما ان اشتري بكيله فيجوز ذلك واما ان اشتري جزافا
فلا يجوز ذلك والفرق بينهما لكثرة الغرر مع اشترا الجملة لكون الضمان
من المشتري الا ما يوجب حكم الجوايح وقلة الغرر اذا اشتري بكيله
لكون الضمان من البايع فانت تري كلامه هذا كيف هو صريح في معناه على
وجه لا يقبل التاويل وهو خطا على المذهب لا شك فيه وظاهر كلام
المولف كما قلنا جواز الوجهين جميعا اعني الجزاف والكيل على ان يوجد
تمرا وهو في جواز الكيل اظهر بالنسبة الى ما يدل عليه كلامه وفي
الكيل قال في المدونه وهذا عند مالك محمل البيع لا محمل السلف وكان
المولف قصد الى اختصار ذلك الكلام الا انه في المدونه كما قلنا لم يجز
بيعه الا على ان يوجد رطبا او بسرا واختلف ابو محمد ابن ابي زيد وابن
شبلون اذا وقعت هذه المسلة التي قلنا عن المدونه انه يمنع منها فاسلم
في زهو على ان ياخذه تمرا والبيع على الكيل وذهب ابن ابي زيد فيما نقله عنه ذلك
ان نزل وفات بالقبض ويفسخ قبل ذلك وعليه حمل المدونه ومثله في كتاب ابن المواز

عن ابن وهب وذهب ابن شبلون الى انه يفسخ بكل حال ولبس عنده في المدونه
ما يدل على مضا البيع هنا بعد فواته وانما تكلم في المدونه على ما
اذا اسلم في حايط بعدما ارطب او زرع بعدما افرك وشرط اخذ
ذلك تمرا او شعيرا مثلا واخذ ذلك وفات فقال ليس من الحرام البين
الذي افسخه اذا فات ولكني اكره ان يعمل به فاذا عمل به وفات فلا
ارد ذلك فقال محمد ابن ابي زيد الفوات هنا القبض ومثله في كتاب ابن
حبيب وذهب غيره الى ان الفوات هنا بالعقد ونص عليه في كتاب
محمد وفي قول المولف فيكون بيعا لا سلفا اشاره الى ان المبيع في هذه
المسله معين فيكون حكمه حكم ساير المبيعات المعينات وليس من
السلم في شي ولهذا قال في المدونه اذا قبض بعض سلمه ثم انقطع
تمر ذلك الحايط لزمه ما اخذ بحصته من الثمن ورجع بحصة ما
بقي من الثمن معجلا بالقضا ولا يختلف في هذا كما اختلف في المضمون
اذا انقطع ابانه قبل استيفا السلم على ما سيذكره المولف قال في
الروايه وكذا ان ياخذ بتلك الحصه ما شا مما يجوز له ذلك في جميع
الديون لكن بشرط التعجيل لئلا يودي الى فسخ الدين في الدين وهكذا
قال ابن المواز ايضا وقال كصبره يشتري منها طعاما كيلا فلا يشترك
يجد فيها تمامه وكالمسكن ينهدم قبل تمام المده في الدار وشبهه
وذكر بعضهم عن ابن القاسم انه ياخذ ما شا من السلع معجلا الا
ما كان من صنف الثمره التي اسلم فيها فلا يجوز ان ياخذ منه الا قدر
ما بقي له من الكيل فقال لانهما يتهمان ان يكونا عملا على التاخير لياخذ
اكثر من ثمنه هو راي بعض الشيوخ ان هذا التقييد المنسوب لابن القاسم
اذا تقرر معناه بوجهان لاحدهما بما بقي له من راس ماله ذهبا او ورق
او وقع ذهب للخفا عليهما ان يكونا تعاملا على صرف بتاخير وهذا

الذي قاله من للالزام وظهر بادي الراي الا ان يقال الذي منعه في الروايه مما
تتوفر الدواعي على طلبه لانه اخذ لشي عن قليل محبث حسم الباب بعد لقوه التهمه
وليس في اخذ ذهب عن ورق او العكس كبير فايده لهما فلا يتهمان عليه وقال
بعض الشيوخ ان ذهبت ثمره الحايط بجايحه من الله تعالى وانتهمه فيما تبعد
بعين فيجوز ان ياخذ عن بقيته راس ماله ما شا من غير تقييد واما ان كان
سبب الفسخ من فعلهما او من فعل احدهما فها هنا يمكن ان يتهما على فسخ
الدين في الدين وشبهه قال بعض الشيوخ اذا مات البايع في هذه المساله قبل
ارطاب الحايط فانه يصير المشتري بحقه حتى يرطب الحايط ليعطي حقه
ولو ان مكان الارطاب حلا او الديون التي في الذمه فانها تحل بموته من
تعلقت بذمته وطرد بعضهم هذا المعني فقال ينبغي ان يكون للورثه
قسمه التركه قبل ارطاب الحايط ولا يكون للذي له الرطب منعهم من قسمه
التركه لخوف جايحه تطرا على الحايط قبل استيفا حقه يوجب لهم
الرجوع براس ماله او ببعضه قال ولو كان على الميت ديون فقال اربابها
نبيع ثمر الحايط في الديون ونستثني قدر حق المشتري من الرطب ففي ذلك
نظر وقطع ابن يونس بانه ليس لهم ذلك قال الا ان الذي له السلم مبدا
منه بحقه والصبر الى الارطاب قريب لحصره على الغرما بسببه قلت
وكان يمشي لنا في المذاكره ان تعليلهم منع البيع يتخرج على القولين فيمن
باع غله حايطه او استثنا منها اوسقا الثلث فاقل فاجيج من الغله
الثلث فاكثر فعلى القولين ان البايع مقدم فيما استثني فلا يصح على
المسلم في الصوره التي تردد فيها ذلك الشيخ وعلى القول الثاني انه لا
يكون مبدا بما سلم من الحايط ليس لارباب الديون البيع لان مشتري
الرطب كان مقدما بحقه في رطب الحايط وبيع الغرما للرطب او التمر
يكون عليه المعدوم وعن تحقق لون مسله المولف بيعا لا سلما الا ان

سلفا

يونس لو استهلك البايع ثمر الحايط قبل ارطابه للذمه ان ياتي بعوضها
استهلك او باع من الرطب ويوفيه للمبتاع كمن تعدي على صبره
باعها على الكيل فانه يحلف عن مثل ما استهلك او باع فيوفيه بكيل
للمشتري على ان غيره من الشيوخ قد تردد في حكم مساله الرطب
وقوله خلاف تعم لثمره لا يتعذر الشرا من نسلها او مصر
لبنن لا يتعذر الشرا من ثمره ه يعني ان المانع من صحه السلم
فيما قدمه انما هو تخلف الشرط المذكور وهو كون المسلم مقدورا
على تحصيله غالبا وقت الحلول اما اذا كان السلم في نسل عم باعتبارها
لثمره جدا او في ثمر مصر من الامصار العظام فذلك الشرط حاصل
ولا يمتنع السلم حينيذ لانه سلم في الذمه حقيقه واسحان
اعلم وكونه في الذمه حقيقه او جاريا هذا المجرى قال بعضهم
لو اراد المسلم اليه ان يعطي للمسلم من غير النسل المشترط او
من غير المسلم المصر الذي انفقا عليه ولكن بصفه ما اشترطه
المسلم لجري ذلك على شرط ما لا يفيد هل يلزم الوفا به او لا
وكذلك ينبغي ان يكون هذه المساله مقيده كما وقع في الزكاه
الثاني من المدونه في منع ان يشتري من الساعي ماشيه موصوفه
قبل خروجه ولا يسعي ان يمنع الا ه بالجهه التي يخرج اليها قليله
الماشيه واما ان كانت لثمره الماشيه متسعه الاقطار فللبيع
يسير بالنسبه الى ما ياخذه السواعي من مواشي ولايته فلا مانع
من صحه البيع اذا نظر الى معنى هذه المساله التي ذكرها المولف هنا
والله سبحانه اعلم وقوله ولا يضر الانقطاع قبله ولا بعده
ه الضمير المخفوضان فالظرفين راجعان الى اجل السلم المعلوم
من قوله قبل هذا وقت حلوله اي ولا يضر في السلم ان لا يكون المسلم

فيه موجودا في جميع الازمان جايز ذلك عند ابي حنيفة على ما تقدم
ممنوع على المذهب السلم في ذوات الابان كالتفاح والرمان قبل ابانه وفي
ابانه. ولكن لا يشترط الاخذ الا في ابانه قال بعض القرويين ولو
مات المسلم اليه قبل الابان فليتوقف الى تركته حتى ياتي الابان ولا
سبيل الى قسم ماله حتى ياخذ المسلم حقه ولو كان عليه دين يغترق
ماله تحاصوا في تركته وضرب للذي له السلم بقيمة الشي الذي اسلم
فيه في وقته على ما يعرف منه في اغلب الاحوال من غلا او رخص وتكلم
بعضهم هذا الكلام فقال يوقف ما طار له في المحاصة حتى ياتي الابان
فيشترى له ما اسلم فيه فان نقص عن ذلك اتبع بالبقية ذمة الميت
ان طرا له مال وان زاد لم يشتر له الا قدر حقه ويرد البقية الى
من يستحق ذلك من وارث او مديان قال ولو هلك ما وقف له في حال الوقف
كان من المسلم اليه لانه لو نماه فعليه تواه وحق هذا عندي ما وقف
له قلت ولم يحكم في هذه المسله بما قاله ابن القاسم فيما وقف للغرما
من مال المفلس ولعل ذلك ان مسله السلم لم يحل الاجل فيها لكون
الابان لم يات فلم يتمكن المشتري من حقه بوجه ولو حل الاجل
لجرى فيها حكم ما وقف للغرما من مال المفلس والله سبحانه اعلم
وقوله فلو اخره حتى انقطع فالمشتري بالخيار بين الفسخ والابقا
٥ يعني فلو اخر المشتري قبض ما اسلم فيه ولم يقبض منه شيا حتى
انقطع ابانه فانه يكون بالخيار بين فسخ العقد عن نفسه وبين الصبر
الى عام اخر وهذا قد يظهر اذا كان عدم القبض من منع البايع وهو
بعيد من كلام المولف واما اذا كان التاخير من سبب المشتري وحده فلا
وجه للخيار على البايع لانه ظلمه بالتاخير فيخسر بعد ذلك
زيادة في ذلك الظلم نعم ان كان البايع هو المتمنع من دفع ما عليه

فهذا الاصل مضطرب في المذهب فمن اسلم في اضحيته فلم يات بها
البايع حتى فات زمن الاضحيه وكما اذا هرب البايع في السلم ممتنعا
من قبض راس المال الى غير ذلك من المسايل الداله على ما قلنا من
الاضطراب ولم يذكر المولف خلافا في هذه المسله ولولا ان ظاهر الكلام
ابن القاسم في المدونه يدل على ان مالكا انما تكلم على ما اذا قبض المشتري
البعض ثم انقطع الابان قبل كمال المبيع لما له لكان يقول ظاهرا في انه
تكلم على ما اذا لم يقبض شيا وذلك انه قال وان اشترط اخذه في ابانه
ثم انقطع ابانه قبل ان يقبض ما اسلف فيه قال مالك ان يتاخر الذي
رجع
له السلم الى ابانه من السنه المقبله لكن عقبه بقوله ثم رجع فقال
لا باس ان ياخذ بقيه راس ماله فهذا الذي القول الذي رجع اليه
مالك يدل على انه انما فرض المسله فيما اذا قبض بعض ما اسلم فيه
لا انه لم يقبض منه شيا ويكون معنى قوله في صدر المسله قبل ان
يقبض ما اسلم فيه اي جميع ما اسلم فيه وقوله فلو قبض
البعض وجب التاخير الا ان يتراضيا بالمحاسبه ٥ هذا القول
لابن القاسم في المدونه ومعناه ان المشتري اذا قبض من سلمه شيا
قليلا كان او كثيرا فالحكم بينه وبين البايع عند تنازعهما في
الصبر او المحاسبه ترجيح من طلب الصبر منهما الى ابان ثان فان
تراضيا بالمحاسبه فلهما ذلك ومعناها ان يجمع المتبايعان على
ان يرد البايع للمشتري من راس المال بعد ما بقي من سلمه ويمسك من
سلمه بالمقبوض وحده فان قبض ثلث المبيع رد البايع عليه ثلثي راس
ماله وعلى هذه النسبه فيما قل او كثر فاما الحكم اولا بالتاخير فهو
الاصل لان الاجل وان كان يختلف عن المبيع بوجوده وعدمه وطوله
وقصره الا انه ليس معقودا على تسليمه حتى يعد جزا من المبيع

ولذلك لو وقع مطل من المشتري للبائع في دفع الثمن الحال حتى طال الزمان لم
يكن للبائع على المشتري مقال في انه لم يرض بذلك الثمن المعين الا لان
المشتري دخل معه على الحلول ولو علم انه يتاخر قبضه الى المدة التي مطله
فيها لما باع له باضعاف ذلك الثمن واذا ثبت ذلك تبين ان الاجل ليست له
حصة من الثمن محققة والله سبحانه اعلم ولذلك كان الحكم التاخير عند
التنازع ويبقى النظر بعد ذلك في المحاسبة اذا تراضيا عليها ويحسن
تمشيتهما منها بشرطين احدهما ان يكون راس المال من ذوات الامثال
امنا من الخطا في التقويم فانه اذا كان راس المال من ذوات القيم كالثياب
والحيوان فانهما اذا اتفقا على رد ثوب بعينه عوضا عما لم يقبض من السلم
احتمل ان يكون المردود مساويا لما بقي من السلم فيجوز وان يكون مخالفا له
بالقلة والكثرة فيمتنع لانها اقالة في ذلك الشي على خلاف راس المال الا
ان ابن القاسم اجاز الاقالة في مثل هذه الصورة بعد التقويم ومنعها سحنون
اللهم الا ان يرد من الاثواب جزءا شايعا يكون المشتري شريكا به للبائع
في راس المال وهذا هو الاصل فيسلما من احتمال الخطا في التقويم الشرط
الثاني ان يكون تاخر قبض المشتري لجميع السلم على وجه لا يتطرق اليهما
فيه تهمة البيع والسلف كما لو طرات جايحة في ذلك العام على الثمار
او هرب احد المتبايعين من صاحبه فان هذه الصورة وشبههما يبعد
القصد منهما فيها الى بيع وسلف بخلاف ما اذا لم يكن ما يرفع التهمة
كما لو سكت المشتري عن طلب البائع حتى ذهب الابان فانهما يتهمان اذا
ارادا المحاسبة على القصد الى البيع والسلف فان ما قبضه المشتري من
السلم مبيع وما رده عليه البائع من راس المال سلف اذا كان راس المال مما
لا يعرف بعينه وقوله وقال اصبغ يحكم بفسخه ۝ يعني ان الحكم عند
تنازعهما هو المحاسبة الا ان يجتمعا على التاخير وهذا القول وان كان

يظهر وجهه في بادي الراي بسبب ترجيح قول المشتري على البائع لفوات قصده
في الاجل الا انا بينا الان انهم لم يجعلوا للبائع مقالا في فسخ البيع اذا
مطالة المشتري بالثمن وضعف كثير من الشيوخ هذا القول لما يلزم عليه
من فسخ الدين في الدين وذلك ان الحكم اذا كان المحاسبة فليس للمشتري
على البائع سوى بقية راس المال فاذا اجتمعا على التاخير فقد تراضيا
على ان يتعاوضا عن بقية راس المال وهي دين على البائع بان يدفع البائع عنها
طعاما او غيره في عام اخر وذلك هو عين فسخ الدين في الدين على اصل
المذهب فان قلت كيف اطبق الاكثر على ضعف هذا القول ولم يطبقوا
على تضعيف القول الذي قبله فانه كما يدخل هذا القول فسخ الدين في
الدين كذلك يدخل القول الذي قبله البيع والسلف وبيع الطعام قبل
قبضه قلت لان العدول في هذا القول عن المحاسبة ليس الا الى التاخير
وليس للتاخير وجه من الوجوه الصحيحة يحمل امر المتبايعين على
القصد اليه واما القول الاول فانهما اذا عدلا عن التاخير الى
المحاسبة فهناك وجه صحيح شرعي يمكن قصدهما اليه وهو
الاقالة وقصارى الامر انهما يتهمان على البيع والسلف فاذا كان
هناك ما يمنع منها كالجايحة طرات على الثمار او غير ذلك لم يبق
موجب للمنع والاخر انما متهمين خاصة وفسخ الدين في الدين اللازم على
قول اصبغ توصلا اليه على سبيل العمد منهما لا انهما يتهمان عليه والله
سبحانه اعلم وقوله وقال سحنون يجب التاخير ۝ هذا القول اقرب
الاقوال واجراها على مقتضى اصول المذهب لما ذكرناه في توجيه القول
الاول وقوله وقال اشهب تجب المحاسبة ۝ لما كان هذا القول على العكس
من القول الثالث فبحسب قوة القول الثالث يكون ضعف القول الرابع والله
سبحانه اعلم ولاشهب في غصب نشا فلم نجد مثله ان ربه مخير ان شا ان

يوخره حتى يجده وان شاء ان يخرجه فيمنه وناقض بعض الشيوخ اشهب بهذا
القول في مسلة المولف وانما تقوى هذه المناقضة اذا كان التاخير في مسلة
السلم بتهرب من الذي عليه السلم وقوله وقبل الخيار للمشترى ههنا
القول ذكره ابن المواز عن ابن القاسم وقال بعض الشيوخ انه يدخله من
الضعف ما دخل قول اصبغ وليس ذلك بالبين لان قول اصبغ انتقل المشترى
فيه عن ما وجب له بالحكم الى ما يتاخر قبضه بموافقة البايع له وذلك هو
فسخ الدين في الدين والذي قاله ابن القاسم في هذا الوجه هو تخيير المشترى
في كل ما يختاره فهو جايز الا ان ينتقل عما اختاره فليس فيه ما يتقى الا
ما يتهم عليه من خير بين شيين وقوله وقيل ان قبض الاكثر جاز
التاخير والا وجبت المحاسبة هذا القول يحكى عن مالك ومعنى ما ذكره
المولف ان المشترى لا يخلو ان يقبض اكثر سلمه او لا فان قبض اكثره
جازت المحاسبة والتاخير وان لم يقبض الاكثر ولكن قبض المساوي
او الاقل فليس الا المحاسبة وهذا الذي ذكره المولف في المساوي لم اجده
منصوصا عليه لغير المولف وانما حكى ابن يونس وغيره هذا القول في قبض
الاكثر او قبض الاقل واما قبض المساوي فلم يتعرضوا اليه فيما رايت
واستشكل بعضهم هذا القول وراى انه لو عكس لكان اصوب لان عمدة
ما يتقى في هذا الموضع هو البيع والسلف واذا قبض اكثر المبيع ضعفت
التهمة على ذلك فتجوز المحاسبة لضعف المانع منها واذا قبض الاقل
فقد مضى البيع فيه وتتطرق التهمة في رد راس مال البقية فيظهر المنع
والله سبحانه اعلم وقد اكثر الشيوخ في هذه المسالة واطالوا في
توجيه اقوالها والاعتراض على ذلك التوجيه ولهم في ذلك طرق وما
ذكرناه من ذلك كاف ولو مات المسلم اليه قبل الابان فقال بعض القرويين
توقف التركة حتى ياتى الابان ولا سبيل الى قسم المال حتى ياخذ المسلم

الكلام على

حقه

حقه لان ذلك على الميت دين فخاص جميع اوليك الدين في التركة ويضرب للمسلم
بقيمة الشي الذي اسلم فيه في وقته على غالب حاله حينيذ من غلا او
رخص ولا يقال ان فيه ظلما على المسلم لان تقويم السلم فيه الان
على ان يوجد عند اجله وتقويم بقية الدين على ان يقبض الان
غير متساو لانا نقول لا يمكن غير ذلك قال بعض الشيوخ فما صار
له في المحاصة وقف حتى يشترى به ما اسلم فيه فان نقص عن حقه
اتبع ببقية حقه ذمة الميت ان طرا له مال وان زاد لم يشتر له الا
قدر حقه ونرد البقية الى من يستحق ذلك من وارث او مديان قال
ولو هلك ما وقف له في حال الوقف كان من المسلم اليه وسكت المولف عن
ذكر القرية الصغيرة واظنه انما سكت عن ذكرها لذكره حكم السلم
في الحايط بعينه وربما فهم ذلك من قوله في المدونة اذا ساوى
بينها وبين الحايط في انه لا يجوز السلم في ثمرها الا بعد الزهو وفي
انه لا ياخذه تمرا وانما ياخذه بسرا او رطبا ولهذا قال غير واحد
من الشيوخ لا يجوز السلم في ثمرها الا لمن له فيها ملك تخرج قدر السلم
فيه وذهب بعض الشيوخ الى جواز ذلك اذا كان شان تلك القرية بيع
ثمارهم ووجود ما اشترى منهم للبيع فلو كان السلم مستغرقا لثمار
القرية او لتاجر ليس عادة اهل تلك القرية بيعه لم يجز واختلفوا
ايضا هل يجب تعجيل راس مال السلم في هذه الصورة فذهب معظم
الشيوخ الى ذلك حتى حكى بعضهم فيه الاتفاق وقيل لا يلزم ذلك
على من راى ان السلم في القرية الصغيرة كالسلم في حايط بعينه
وقال الشيخ ابو عمران تعجيل راس المال في هذه الصورة انما هو احتياط
وقال بعض الشيوخ ان السلم في القرية الصغيرة يوافق السلم في
الحايط في وجهين احدهما انه لا يسلم فيه الا بعد الزهو والثاني انه

لا يشترط لخذ ثمرا ادقن بيبع اهل القريه ... صغيره ... قبل
ان يصير تمرا والخالف في وجهين احدهما انه يسلم لمن ليس له في تلك القريه
ملك والثاني انه لا يجوز تاخير راس المال وقوله الخامس ان يكون
موجلا لئلا يكون من بيع ما ليس عندك يعني الشرط الخامس من شرايط
السلم التي لا يجوز الا بمجموعها ان يكون موجلا فلا يجوز السلم الحال
عند ملك واصحابه ولا عند ابي حنيفه ويجوز عند الشافعي وظواهر
الادله مع الشافعيه لقوله تعالى واحل الله البيع وقوله سبحانه وتعالى
لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجاره عن تراض منكم فان
السلم الحال يصدق عليه انه بيع وانه تجاره عن تراض واما قول ابن
عباس في صحيح البخاري قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينه
وهم يسلفون بالتمر السنتين والثلاث فقال من اسلف في شي ففي كيل معلوم
ووزن معلوم الى اجل معلوم فقد تجاذبه الفريقان فمن شرط
الاجل اعتقد ان الشرط المذكور في الحديث مركب من الاجل وكونه معلوما
والسلم الحال فقد فقد منه هذا الشرط لفقدان جزييه معا او فقدان
احدهما فلا يجوز ومن اجاز السلم الحال راى ان المقصود من الشرط
المذكور انما هو الوصف وهو كون الاجل مضبوطا معلوما اي ان كان
اجل فلا يجوز اهماله وعدم ضبطه لما يودي اليه من النزاع لا انه لا
يكون السلم الا موجلا ويدل على ان المقصود هذا قوله في كيل معلوم
ووزن معلوم فانه يريد نفي الجهاله في القدر وفي الزمان معا واما
احتجاج المولف على منع السلم الحال بقوله لئلا يكون من بيع ما ليس
عندك فمعناه ان السلم اذا كان حالا فالمبيع لا يكون غالبا عند
البايع وللمشتري المطالبه به باثر العقد فيودي الى ان البايع قد عقد
على ذات معينه عنده في ملك غيره وذلك هو عين بيع ما ليس عندك

النهي
الانسان وقد ورد النهي عنه فان قلت لا نسلم ان المبيع لا يكون عند البايع
في هذه الصوره غالبا قلت لانه لو كان عنده لا برزه حين البيع اذ ذلك
اكثر لثمنه لان ثمن ما في يد البايع اكثر عند الناس من ثمن ما ليس عندهم
والنفوس مجبوله على الرغبه في الاكثر وهذا الاستدلال لا باس به
لولا انه ورد في بعض طرق هذا الحديث ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان وارخص في السلم فراى المخالف
ان قوله وارخص في السلم كالنص على جواز هذه الصوره لا تابيا
اولا ان النهي يتناول السلم الحال وذلك ايضا يتناول غيره من بيع
سلعه معينه عند غير البايع على ان يتخلصها البايع مثلا لمشتريها
لكن رخص في السلم دون المعين الذي يملكه البايع لضعف الغرر
في المضمون بالنسبه الى المعين وضعف الغرر في المضمون ظاهر وراى
من منع السلم الحال ان المراد بلفظ الانسان من قوله نهى عن بيع ما
ليس عند الانسان اعم من لفظ البايع اذ الفرق بين ذلك وبين
قوله نهى عن بيع ما ليس عند البايع ظاهر وما ليس عند الانسان
معدوم او كالمعدوم فصار معنى الحديث النهي عن بيع المعدوم
الا في السلم وعندي ان حمل الحديث على هذا المعنى يسقط استدلال
اهل المذهب به في منع السلم الحال لان ما هو معدوم حين البيع
لا يمكن المطالبه به باثر البيع عاده ولا عقلا الا بتكلف وما هو
بهذه الصفه يمتنع ارادته من الحديث لان النهي انما يرد عن ما يمكن
وقوعه عاده لا على ما لا يمكن وقوعه فاذا تعذر حمل الحديث عليه
كان استدلالهم بالحديث على النهي عنه استدلالا بالنهي عن غير محل والله سبحانه
اعلم وقوله الى مده تختلف فيها الاسواق عرفا كخمسه عشر يوما
وقيل الى يومين وقيل الى يوم المجرور المصدر به هذا الكلام يتعلق بقوله

موجلا اي يمتد ذلك الى مدة لا تبقى معها سوق السلع على ما كانت
عليه وذلك ان اهل المذهب لما شرطوا في السلم ضرب الاجل زعموا ان
علة ذلك انما هي تحصيل مجموع مصلحتين احداهما في حق البايع وهي
استعجال قبض البايع لراس المال لينتفع به في الحال اذ قد تكون له حاجة
لا يمكن دفعها الا بنحو ذلك والمصلحة الثانية في حق المشتري
وهي تحصيل المبيع بثمن يسير ومجموع هاتين المصلحتين ملزوم لاختلاف
الاسواق فلذلك قالوا انه لا بد في هذا الاجل ان يكون الى مدة تختلف
فيها الاسواق عرفا ثم ان مالكا رحمه الله تعالى لم يحد هذا القدر ولم
يحد فيه عدة ايام باعتبارنا وذلك هو عين الفقه في هذه الصورة اذ
لا مظنة هنا تضبط الوصف الذي هو علة الحكم لان البلدان تختلف في
ذلك باعتبار النوع الواحد من السلع كما ان البلد الواحد تختلف اسواقه
باعتبار نوعين او انواع من السلع وبحسب كثرة الجالبين للسلع وقلتهم
ان كانت السلع مما تجلب الى غير ذلك من الاسباب التي تختلف الاسواق
لاجلها ورأى ابن القاسم تحديد اقل هذه المدة بخمسة عشر يوما
وجعل ذلك مظنة يحصل معها الوصف غالبا وهذا حسن لو كان ذلك
الوصف لا ينفك عن هذه المدة والوجود يشهد بخلافه وفي المدونة لا يجوز
لرجل ان يبيع ما ليس عنده بعين ولا عرض الا ان يكون على وجه السلف
مضمونا عليه الى اجل معلوم تتغير في مثله الاسواق ولم يحد فيه
مالك حدا ورأى الخمسة عشر يوما والعشرين يوما في البلد الواحد واما
الى يوم او يومين او ثلاثة فلا خير فيه قدم النقد او لا لان هذا
ليس من آجال البيوع فانت اذا تاملت هذا الكلام فهمت منه ما قلناه ان
مالكا ربط الحكم على مجرد الوصف الذي هو المستلزم لتغير الاسواق
غالبا ولم يعين له مظنة بوجه وابن القاسم ربط الحكم بالمظنة ولم

يعتبر

يعتبر مجرد الوصف بل سلك في ذلك مسلك ربط الحكم بالمظنة المستلزمة
لمشقة السفر وهي اليوم والليلة واما ثمانية واربعون ميلا فهما قولان
متباينان لا يكتفى باحدهما عن الاخر كما لا يكتفى بقول ابن القاسم عن القولين
الباقيين وهما اعتبار يومين او اعتبار يوم وحده لا يكتفى باحد هذين
القولين عن قول ابن القاسم والمؤلف اكتفى بقول ابن القاسم عن قول مالك
وجعل الخمسة عشر يوما مثلا للمدة الموصوفة وليس الامر عند
مالك على هذا والقول بانه يجوز الى يومين مروي عن مالك والقول بانه
يجوز الى يوم لابن عبد الحكم قال اصبغ فان وقع الى يومين لم يفسخ لانه ليس
بحرام بين ولا مكروه بين واختاره ابن حبيب وقال ابن المواز فسخه
احب الينا وهذا هو ظاهر المدونة عند ابن رشد وقد اشار في المدونة
في الكلام الذي اتينا به الان الى حكم البلدين مع هذا الفصل المخالف
للبلد الواحد وذلك هو منصوص عليه في غير المدونة انه
يجوز ان يسلم في نوع ما من السلع على ان يقبض ببلد اخر ولا يشترط
في ذلك خمسة عشر يوما ولا غيرها من الاجال المعينة لان
الغالب مع اختلاف البلاد اختلاف الاسعار وهذا ايضا مما يرجح
قول مالك على قول ابن القاسم غير ان بعض الشيوخ اشار الى طرد
الخلاف السابق فيها في هذه الصورة وذكر في الصحاح فيها الى
ضرب الاجل قولين وقال غيره ليسا بقولين بل المسألة متفق فيها
على عدم اشتراط الاجل ولكن المسألة صورتان احداهما ان يكون
السلم يحل بالوصول الى البلد الثاني والثانية ان يطول مقدار من الحلول
ولا بد مع هذا من ذكر الاجل وخيف وجب لطالبه بالمسلم فيه
المشترط قبضه ببلد اخر فيقوم البايع بان يخرج الى ذلك البلد لاقباض
المسلم او يوكل من يخرج الى ذلك وهل من شرط الوكالة في هذه المسألة ان

يلتزم الموكل ان لا يعزل ذلك الوكيل حتى يقضي بحق المشتري بالوكيل فلو عزله الموكل لم ينعزل كما لا ينعزل وكيل الخصومة لتعلق حق الخصم به اذا اشرف على ظهور الحق على ما هو ظاهر الرواية او قاعد الخصم عند القاضي ثلاث مرات على ما يقوله غير واحد من الموثقين وعلم في غير هذا الموضع وقيل في مسألة السلم قول ثالث ان للموكل عزل الوكيل لا مطلقا ولكن الى بدل فيه نظرا دفقد تعلق حق المشتري بعين الوكيل الاول لانه اسهل قضا وشبه ذلك وقوله ومن ثم قيل يجوز السلم الحال ه يعني ومن اجازة السلم في البلد الواحد الى يوم او الى يوم خرج بعضهم وهو الشيخ ابو اسحاق التونسي وغيره قولا بجواز السلم الحال اذ لا خفا بان الاسواق لا تتغير غالبا في هذه المدة قال غيره لا يلزم من قال بهذا اجازة السلم الحال لان قايله اشترط ضرب الاجل غير انه اكتفى بالاجل القصير ولعله اعتقد ان الاسواق تتغير فيه فيكون الاستدراك عليه ان صح انما يعود في هذا الاعتقاد لا في اجازة السلم الحال وبالجملة انه لا يخرج للانسان قول من مسألة معينة نص فيها على ما يا يقتضي ذلك التخريج وقد تقدم ما خرجه اللخمي في هذه المسألة من مسألة القصاب والخباز وشبههما وفي المستخرجة لا باس بكبار البغال في صغار الحمير قيل فلم كرهت كبار الحمير في صغار البغال قال فقد قاله مالك وما فيه غير الاتباع وكانه كرهه لان الحمير تنتج البغال قيل فالى اجل قريب قال ان كان خمسة ايام وشبهها مما لا يهمه فيه فجايز قال الشيخ ابو محمد ابن ابي زيد هذا مثله اباحة السلم الى خمسة ايام وقال ابن بشير هذه الرواية في دابة المسمى بالانوار البريعد يا يعلم لكن ان ذلك انما عرضه هنا الاحتراز من سلم الشي فيما يخرج منه كثيرا او يكون

ذاهلا

داهلا عن التكلم بعد اعن مسألة الاجل وقد جرى في كلامنا على هذا الشرط ذهول عن الترتيب وكان حق مسألة المستخرجة هذه ان يذكر قبل هذا كما كان حق مسألة المدونة المتقدمة ان يذكر بعد قول المولف ويجوز ان الاجل المسافة ولو يوما ولكن لمسألة المدونة تعلق بذلك الموضع فتممنا الكلام عليها هناك وقول المولف ويجوز تعيين الاجل بالحصاد والدراس وقدوم الحاج ه يعني انه يجوز ان يكون الاجل في البيع الذي هو اعم من السلم وغيره موقتا بما ذكره من الحصاد وشبهه لانه اجل ينضبط على ما يفسره به المولف الان ومنعه الشافعي وابو حنيفة الى الحصاد والجداد وهو الاقرب لان وسط ذلك زمان ذلك انما ينضبط من حيث الجملة فيقال مثلا في نصفه شهر وشبهه انه وسط زمان الحصاد والجداد ولكن يبقى النزاع في تعيين يوم القضا من الايام التي يصدق عليها انها وسط الحصاد والجداد وقوله والمعتبر ميقات معظمه لا الفعل ه يعني ان المعتبر كما قلنا الان انما هو معظم زمان الحصاد والجداد سواء كان في ذلك العام حصاد وجداد او لا وهو مراده من قوله لا الفعل واما قدوم الحاج فالمذهب ايضا انه جايز ان يجعل اجلا للبيع كما ذكر المولف وزمانه منضبط لان اليوم الذي يقدم فيه الحاج الى مصر معلوم او كالمعلوم وذلك يوم خروجهم فالاجل فيه ابعد عن الجهالة منه في الحصاد والجداد وقوله وخروج العطا والمعتبر الزمن ه اختلف اهل العلم في جواز البيع الى العطا والاقرب انه اذا اعتبر الزمان وهو المنصوص في المذهب الجواز لان زمان العطا معلوم واما ان كان مقصد المتبايعين انما هو الفعل فلا يجوز البيع لاحتمال ان لا يكون عطا في ذلك العام او يكون ولكنه يتاخر او يتقدم وقوله والى ثلاثة اشهر يحمل

الشهر المنكسر ثلاثين يعني ان البيع اذا انعقد بين المتبايعين في
اثنا شهر ما على اجل مبلغه ثلاثة اشهر من يوم البيع فانه تحسب
شهران بالاهله وشهر بعدد الايام ويكون عددها ثلاثين وقد
اختلف المذهب في العدد والايمان هل يحكم فيهما بهذا الذي ذكره
المولف وهو مذهبه في المدونه او تحسب كل شهر منها ثلاثين يوما
وكذلك قال في المدونه في الكرا قال في كريه الدور ومن اكترى دارا
سنه بعد ان مضت عشره ايام من الشهر حسب احد عشر شهرا
بالاهله وشهرا على تمام هذه الايام ثلاثين يوما كالعده والايمان
فان انعقد البيع بينهما في اول الهلال كان الاجل كله معتبرا بالاهله
ولا يختلف المذهب في هذا ولا يبعد اجرا قول ابن عبد الحكم في مسله
المولف ان يعتبر في الشهر المنكسر تسعه وعشرين يوما كقوله
في نذر الصوم وفيه بحث قوله والى رمضان يحل باول
جزه يعني اذا كان اجل البيع ينتهي الى رمضان فاذا رؤي الهلال
رمضان حل الاجل ووجب الحق على من عليه الدين لا قبل ذلك فان
قلت هذا مبني على قول من يقول ان ما بعد الى داخل في حكم ما قبلها
واما على قول من لا يرى ذلك فينبغي ان يحل الاجل قبل ذلك وهو
اخر جزء من شعبان قلت يحتمل ان يكون الامر على ما ذكرت وان
يكون الحكم سوا على القولين لانه لا يتبين اخر جزء من شعبان الا
بدخول اول جزء من رمضان فيكون معنى قولهم ان الدين يحل باول
جزء من رمضان انه الزمن الذي يتبين انقضا الاجل وهذا
على ان معنى قول المولف باول جزء اي اذا استهل الهلال وهو اول
الاجزا المدركه بالحس وفي عباره بعضهم يحل باول ليله من الشهر
وذلك واسع من الزمن الذي يعطيه ظاهر كلام المولف والله سبحانه اعلم

وقوله

وقوله وفي رمضان باخره وقيل ان كان العمل يحتفل معه الشهر
والانقضا القول الاول هو قول ابن العطار على كراهه منه لتحديد
الاجل بمثل هذا قال لان كان العاقد يوفيه في شهر كذا فهذا ضعيف ولكن
باجل تحدد ويكره فان وقع مضى ويدفعه ما بين اول الشهر الى
اخره وقال مالك في المبسوط انه اجل معلوم ويكون محل الاجل في وسط
الشهر وفي وسط السنه ان قال في سنه كذا كالبيع الى الجداد والحصاد
وقال ابن لبابه هو اجل مجهول اي يفسد البيع ان وقع ومعنى
القول الثاني من القولين اللذين ذكرهما المولف ان الاجل ان كان طويلا
يحتمل معه الشهر لكون الشهر في جانبه يسيرا جاز البيع ويحكم
باخر ذلك الشهر وان كان الاجل قريبا قصيرا فالبيع فاسد ويفسخ
ان وقع فان قلت هل في قولهم في الحالف ليقضين فلانا حقه في شهر
كذا انه يقضيه في اخره انه لا يحنث دليل على صحه القول الاول قلت لا
ذلك لان الاجال في الايمان لا تنافي التوسعه بخلاف البيوع الا
ترى ان الحالف لو صرح فقال والله لاقضينك حقك في هذا
الشهر في اي ساعه اردت انا او اردت انت او في ايامه لكان
ذلك ولا يحنث الا بانقضا ذلك العام ولم يقضه ولو صرح
بمثله في البيع لما جاز واختلف الشيوخ اذا ورخ عقد البيع بصدر
شهر كذا فقال ابن القطان يحمل على الثلاثه او النصف واحتج
بما رواه ابن القاسم في العاتبيه في الغريب ان لم يقضني صدر امس
حقي يوم كذا فعلي المشي الى بيت الله ان لم يكمل حتى كله فقال
مالك الثلث احب الي ولو قال النصف لكان قوله الا ان يكون له
نيه وذهب ابن ملك الى ان الصدر اقل من ذلك واختاره ابن سهل
وحده بالثلث بما رواه ابن حبيب عن مالك وابن القاسم وغيره من

اصحاب مالك في الحالف ليقضين غريمه الى اجل سماه فلما حل الاجل
فقضاه من حقه صدرا مثل الثلث فما فوقه فانه يبر به قال ابن حبيب
ولم اعلمهم يختلفون فيه ونص ابن نافع ايضا على ان الصدر الثلث
وعلى ان الجل الثلثان واختاره ابن رشد وقوله السادس ان يكون
بمعلوم المقدار بعادته من كيل او وزن او عدد او ذرع او غيره
لا خلاف بين اهل العلم في ان المسلم فيه لا بد ان يكون مضبوطا
محصورا على وجه يمنع المتبايعين من التنازع في قدره وان اختلفوا
في اشيا مخصوصه فانما ذلك لاختلافهم هل حصل الوجه الذي
ينضبط به اولا ويظهر من هذا ان السلم في الجزاف لا يجوز قال
قلت وقد قال في السلم الاول من المدونه ويشترط اذا اسلم في
اللحم وزنا معروفا فان اشترط تحريا معروفا جاز اذا كان لذلك
قدر قد عرفوه لجواز بيع اللحم بعضه ببعض تحريا والخبز بالخبز تحريا
قلت قوله اذا كان لذلك قدر قد عرفوه يزيل الجهل عن هذه الصوره
وقد اختلف الشيوخ في كيفيه ضبط القدر في هذه الصوره فقال
ابن ابي زمنين هو ان يقول اسلفك في لحم يكون قدره عشرة ارطال
مثلا وكذلك الخبز وقال ابن ذرب هو ان يعرض عليه قدرا ما
فيقول مثل هذا كل يوم ويشهد على المثال واما على شي معروف فلا يجوز
ثم اشار بقوله عادته الى اخره الى ان النوع الذي يضبط به اهل
العاده المبيعات لا يتجاوز الى غيره فما جرت عادتهم الى انه يضبط
بالكيل فلا يعدل عن الكيل فيه الى الوزن او العدد وكذلك الوزن
والعدد في هذا المعنى وكذلك ما يضبط بوجهين من هذه الاوجه
ولا سواهما الى الثالث وهذا ظاهر ووجهه بين ولذا منعوا ذلك
في المرئي من المبيعات وقالوا لا ينتقل عن مكيال معلوم الى مكيال

مجهول

مجهول اختيارا [illegible] السلم بالتحري وهذا الذي ذكرناه هو الاصل ولا
يبعد وجود مسايل تدل على خلاف ذلك فمنها ما يقوى الاعتذار عنه
ومنها ما يضعف وقد قال في السلم الثاني من المدونه ومن اسلم في ثياب موصوفه
بذراع رجل بعينه الى اجل جاز ذلك اذا اراه الذراع وليأخذ قياس ذراعه
عندهما كما جاز شراء ويبه وحفنة بدرهم اذا اراه الحفنة لانها تختلف
وللشيوخ كلام على هذه المسايل وشبهها تركناه جملة على كثرة فوايده خشيه
الاطاله ولان المولف لم يتعرض اليها والاصل هو ما تقدم ذكره وقوله
والمعدود كالبيض والباذنجان والرمان والجوز واللوز يحتمل تركه للتمثيل
المكيل والموزون انه يكون اما ظاهر مثلهما كان من المعلوم ان الشعير والقمح
وغيرهما من الحبوب مكيل وان السلع العطريه موزونه ويحتمل ان يكون
تعرض لمثال المعدود بما ذكره من البيض وما عطفه عليه لاختلاف العلما
في جواز السلم فيها وذلك انها لا تسلم من الجهاله لان قدر الكبير منها
يختلف في ذلك الوسط والصغير خلاف المكيل منها فان العيان يميزه
فخصها بالذكر تحقيقا لجوازها في المذهب واما البيض فالمنصوص هنا انه
يسلم فيه عددا لا وزنا ولا كيلا وقد تقدم الخلاف في الوجه الذي به
تحصل المماثله اذا بيع بعضه ببعض هل بالتحري او بالوزن واما الرمان
ومثله السفرجل فقال ابن القاسم عن مالك يباع عددا قال ابن القاسم وان
كان الكيل فيهما معروفا فلا باس به وقال ابن حبيب يسلم فيهما عددا او
كيلا قال ولا يسلم فيهما وزنا وقال بعضهم اما ما عظم فالعدد فيه اظهر
ولا ينبغي ان يعد مثل هذا خلافا ويحمل على ان كل واحد تكلم على ما علمه
من العاده واليه الاشاره بقول ابن القاسم وان كان الكيل فيهما معروفا
فلا باس به والمعروف في الباذنجان العدد وكذلك البطيخ ببلاد المغرب
وهو المنصوص فيه وفي القثا والخيار والموز والكمثرى والبطيخ واختلف قول مالك

وابن القاسم وابن حبيب في الجوز على حسب اختلافهم في الرمان واللوز لوه المولف
في المعدود والمعروف فيه ببلاد او بعضه الوزن وقال ابن حبيب في اللوز والبندق
وقلوب الصنوبر لا يسلم فيها الا كيلا قال ولا يسلم فيها عددا قال الباجي
وما قاله بين لان المشقة تلحق بعده لصغره وانما يتاتى فيه الكيل والوزن
فباي ذلك كان عرفه في بلد السلم حمل عليه وحكى عما صغر من الفاكهه كعيون البقر
والمشمش والزعرور والمصاع انه يتاتى فيها الكيل والوزن والاحمال وفي كثير منه
العدد قال وعندي انه يسلم في كل بلد على عرفه وقوله ولو عين مكيالا مجهولا لا
مجهولا فسد وان علمت نسبته كان لغوا يعني انه لو وقع التبايع بمكيال
مجهول لا تعلم نسبته من المكيال الجاري بين الناس فهو فاسد لو كان المبيع حاضرا
فكيف وهو مسلم في ذمته وكذلك الوزن ولو علمت نسبته هذا المكيال من
المكيال الجاري كما لو كان نصفه او ضعفه فيصير كانه اشترى بالمكيال
الجاري واكال بنصفه او بضعفه وهو مراده بقوله كان لغوا الى المكيال
الذي وقع الاشترا به وخفف في المدونه شرا العلف والحنطة في السفر
بمكيال لا تعرف نسبته من المكيال الجاري بين الناس للضروره ولان الجهاله فيه
في جانب المشتري وحده وقال اشهب يكره في الطعام فان نزل لم يفسخ
وقد تقدم ما حكاه عن المدونه في السلم في ثياب بذراع رجل بعينه
وقوله السابع معرفة الاوصاف التي تختلف بها القيمه اختلافا
لا يتغابن بمثله في السلم لما كان بيع الغرر ممتنعا وجب ان يكون
المسلم فيه معلوم الصفه كما وجب ان يكون معلوم القدر لان
السلامه من الغرر المنهي عنه انما تحصل بضبط صفة المبيع ومقداره
ولا خلاف في ذلك وانما الخلاف في صور ما حلا في خاطر هل سلمت تلك
الصور من الجهاله او لم تسلم فان قلت قوله صلى الله عليه وسلم من اسلم
فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم يدل على ان الطلب

السلامه من الجهاله مقصور على المقدار والاجل خاصه فلا بمفهوم الشرط
قلت بل فيه تنبيه على ما قلناه لان المقتضي لطلب السلامه من الجهاله في القدر
والاجل حاصل في الصفه على الوجه الذي حصل في القدر والاجل فوجب
مشاركة الصفه لهما في الحكم وايضا فلعل اهل المدينه لم يكن اختلافهم
وتنازعهم في الصفه وانما كان في القدر والاجل او في الاجل وحده على
ما اشار اليه في بعض طرق الحديث او كان تمر المدينه وان اختلفت انواعه
فالغالب منها احد تلك الانواع فحمل السلم عند الاطلاق على ذلك النوع
الغالب كما قاله اهل المذهب في السلم في القمح مثلا فيمن اراد لم يذكر نوعا
فانه يقضى هناك بالمحمولة ويقضى بالشام بالسمرا على ان مسلة السلم في
القمح هذه مما يطول الكلام فيها وتركناه لترك المولف له كما ترك كثيرا من
المسايل المعتبره فان اردت الوقوف عليه فعليك بكلام ابن بشير في التنبيه
وقابله بنقل ابن يونس فانهما مختلفان ووافق ابن بشير في الانوار البديعه
ما نقله ابن يونس واشبع الكلام على المسله في الانوار وقصر المولف معرفه
الاوصاف على ما تختلف القيمه باختلافه وظاهره ان الصفه اذا كانت
لا تختلف القيمه بسببها انه لا تجب بيانها في السلم وعباره غيره اقرب
لانهم يقولون يبين في السلم جميع الاوصاف التي تختلف الاغراض بسببها
واختلاف الاغراض وان كان موجبا لاختلاف القيم غالبا فربما وجد من
الصفات ما تختلف الاغراض بسببه ولكنه لا تختلف القيمه بسببه اما
ليسارته تلك الصفات عند التجار واما لان الصفات المحبوبه وان وجدت
لكن فقدت صفه اخرى يكون فقدها مساويا لوجود تلك الصفه المذكوره
فان قلت هل يظهر لفساد المولف كلامه بقوله في السلم كابره قلت نعم
وهي انه يغتفر في السلم من الاضطراب عند ذكر بعض الصفات ما لا يغتفر
في بياعات النقود وذلك ان السلم وان كان مجمعا على جوازه من جهة

الجمله لكن ... ن نوع من الغرر ولو لم تتبع الصفات والتعرض لها لما
يلزم ذلك في بياعات النقود لما جاز السلم في شي من الانواع فاذن هناك
اوصاف يجب البحث عنها والتعرض اليها لا يحتاج اليها في بياعات النقود وتلك
الاوصاف هي الصفات الخاصه ولا يجب التعرض لها في السلم مبطلا
للسلم فهذا المعنى والله سبحانه اعلم هو الذي اشار اليه المولف بقوله
اختلافا لا يتغابن بمثله في السلم وبالجمله ان كل ما يتغابن من الصفات بمثله
في السلم فانه يتغابن بمثله في بياعات النقود ولا ينعكس فلا يلزم ان
كل ما يتغابن بمثله في بياعات النقود يتغابن بمثله في السلم وقوله
ويرجع فيها الى العوايد ه يعني ويرجع في تعيين تلك الصفات التي تختلف
بها القيمه الى العوايد فرب صفه تكون معتبره في نوع ما من الحيوان وغيره
معتبره في نوع اخر بل ربما كانت عيبا في نوع وهي في نوع غيره مراده
الحصول وربما اعتبرها اهل بلد ولم يعتبرها اهل بلد اخر فهذا
هو مراده بقوله فقد تختلف باختلاف البلاد فان المولف بهذا
الكلام عدل عن التعرض لاكثر المسايل التي جلبها اهل المذهب
في هذا الفصل من المسايل المتفق عليها والمختلف فيها ولو [illegible]
جلبها والاتيان بما يخالف لما نص عليه المولف هنا لاتى منها
بالمهم وقوله فان لم يمكن كتراب المعادن والدور والارضين
لم يجز كجلاف وغيرها ه يعني فان لم يمكن ذكر تلك الاوصاف
كما في تراب المعادن لانه لا يستطاع ضبطه بالصفه فلا يتقرر بالصفه
في الذمه وهذا متفق عليه في السلم وقد قدمنا ان المذهب يختلف هل
يتقرر تراب المعادن في الذمه فرضا وبهذا يظهر لك في استدلال
كثير من الشيوخ على جواز السلم في الحيوان ومناقضتهم له بانه وافق
على تقرر الحيوان في الذمه من قرض وخالف في تقرره في الذمه بسلم

واما السلم في الدور والارضين فالمنصوص في المذهب منع منه وتاول على
اشهب الجواز واخذ ذلك من بعض مسايل المدونه لان شرط السلم ذكر
قدر المسلم فيه وصفته والتعرض لها في هذا النوع مما يوجب تعيينهما والسلم
في المعين ممتنع على ما تقدم قبل هذا وهو ان ذلك المعين ان كان على ملك
بايعه فعقد السلم فيه بيع معين يتاخر قبضه وان لم يكن على ملك
بايعه فالغرر فيه في غايه الظهور ولقيام احتمال لا يمكنه اقربها احتمال
ان لا يبيعه ربه عند الاجل وقد ظهر لك ان السلم في العقار وان شارك
السلم في تراب المعادن في المنع وفي علة المنع وهي ان كل واحد منهما لا يتقرر
في الذمه الا ان المانع من تقرر تراب المعادن في الذمه هو عدم القدره
على ضبط صفات المبيع والمانع في العقار من ذلك ليس عدم القدره
على الضبط بل هو كون المبيع مضبوطا بصفاته العامه والخاصه
المؤديه الى تعيينه ولما كان هذان المعنيان هما المانعان حقيقه من
جواز السلم باعتبار صفته لا غيرهما واشتهر السلم في تراب المعادن
على احدهما واستعمل السلم في العقار على المعنى الاخر حسن من المولف
هنا ان يمثل كجلاف وغيرها الا ترى ان نظاير المسايل التي وقع الخلاف
فيها لانضباط الصفات يمتنع فيها السلم مع انها من غير تراب المعادن
ومن غير الدور والارضين وقوله فيذكر في الحيوان النوع واللون
والذكوره والانوثه والسن ه يعني ان الحيوان لما كان مما يمكن ضبطه
بالصفات فقد حصل فيه هذا الشرط الذي هو احد شرايط السلم
ولا خفا ان بقيه شرايط السلم ممكنه الحصول فيه فاذا اجتمعت
الشروط المذكوره جاز السلم وقد اختلف الناس في جواز السلم في الحيوان
فاجاز السلم فيه علي وابن عباس وابن عمر ومالك والشافعي ومنع منه ابن
مسعود وابو حنيفه واختلفت الروايه فيه عن عثمان ونسب الخلاف ...

استعمل

هولا الا بمعرفه ... هنا الاشاره اليه وذلك لان ... بيع هل يصح ضبطه
بالصفه او لا مع ما رواه كل واحد من الفريقين من الآثار الداله على صحه
مذهبه ومن اجاز السلم في الحيوان تمسك بما اخرجه ابو داود عن عبد الله
ابن عمرو ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امره ان يجهز جيشا فنفدت
الابل فامره ان ياخذ على قلايص الصدقه فكان ياخذ البعير بالبعيرين الى
ابل الصدقه ومن منع تمسك بما رواه البزار عن ابن عباس ان النبي صلى الله
عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيه وعلى كل واحد من المسلكين
اعتراض وهو على المتمسك الثاني اقوى والمذهب جواز السلم في الحيوان
مطلقا الا ان جماعه من الشيوخ منعوا السلم في الحيوان الادمي ولا سيما
جواري الوطي وعلى هذا الصنف من الادمي قصر بعضهم المنع اعتقادا
منهم ان الصفات لا تضبطها فلا يمكن تقرره في الذمه والخلاف في ذلك
خلاف في حال فقدمنا الاشاره اليه ولا خفا بعد جواز السلم في الحيوان
انه لا بد من ذكر النوع وما عطف عليه المولف لان الاغراض تختلف بسبب ذلك
الا اللون في الدواب التي تراد للحمل عليها فقل من يعتبر ذلك من اهل
العرف وان اعتبره لبعض من الناس في دواب الركوب خاصه ولعله زهدا
الكلام الذي ذكره المولف هنا كالنتيجه عن قوله قبل هذا معرفه الاوصاف التي
اخره ادخل الفا على هذا الكلام اشعارا منه بان الاول سبب في الثاني وقوله
ويراد في الرقيق القدر وكذلك الخيل والابل وشبهها يعني انه اذا اسلم
في الرقيق والخيل والابل زاد مع الاوصاف السابقه القدر ويعني به الطول
والقصر وهو راجع الى مقدار المبيع دون صفته وهو في الخيل والابل العلو
عن الارض والامتداد عليها ومقابلهما وكانه يشير بشبههما الى دواب
الحمل والركوب ولا ينبغي قصر هذا الحكم على هذا النوع خاصه بل يراد في ذلك
الحيوان الماكول لحمه لانا بينا انه راجع الى مقدار المبيع ولا شك في اعتباره

في الماكول من حيوان وربما يرغب لبعض الناس في قصر الدابه التي للحمل عليها
لسهوله رفع الحمل عليها ولقله المونه في علفها بخلاف الشاهد البقره والله
سبحانه اعلم وقوله ولا يشترط في اللحم فخذ ولا جنب معناه انه
لا يلزم اشتراط الجهه التي ياخذ منها اللحم من الشاه وقال القاضي عبد
الوهاب ان اختلفت الاغراض بسبب ذلك لزم بيانه في عقد السلم قلت
والاغراض عندنا بافريقيه تختلف فيه فيجب تعيين الجهه التي ياخذ منها
من الشاه والله سبحانه اعلم وقوله ولا يوخذ من البطن الا بعاده
ولا ... بطن وان كان لحما وجزا من الشاه فان المتبادر الى الفهم من اللحم
عند اطلاق اللفظ انما هو ما عدا البطن فلا يلزم المسلم ان ياخذ من
البطن الا بشرط لفظي او عادي بحيث يكون ذلك عرف البلد كما هو العاده
عندنا الان بافريقيه ان البطون تباع مع ساير اللحم الا العواد فانه يباع
على حدته وكذلك الروس والاكارع وقوله وقال ابن القاسم ايكون
لحم بلا بطن قيل ما مقداره قال قد جعل الله لكل شي قدرا لانها كانت عادتهم
هذه الروايه وقعت في الموازيه ونص ما حكاه ابن يونس من ذلك
قيل لابن القاسم وان قضاه مع ذلك بطونا فابى ان ياخذه قال ايكون
لحم بلا بطن قيل وكم قدر ذلك قال قد جعل الله لكل شي قدرا والبطن من
الشاه يعني انه يدفع له ما ينوبه من البطن مع اللحم المسلم فيه ما تكون
نسبه بعضه الى بعض كنسبه بطن الشاه الى الشاه وظاهر قوله ايكون
لحم بلا بطون ان الذي حكم به في هذه المسله عند عدم العرف دفع لحم
البطن وذلك ان البطن عنده كالفخذ والكتف وغير ذلك من الاجزا فيجب
انه ياخذ من هذه عند الاطلاق فكذلك البطن خلاف ما تاول المولف وغيره
عليه بقوله لانها عادتهم وان ابن القاسم انما حكم بما ذكره لان العاده اقتضته
وانه لو لم تكن عاده لما حكم بدفع البطن قالوا وعاده اهل مصر في هذا

بطونا

اليومان بعض الحوم مبطون وحده ولا يلزم المشتري [illegible] وسلم
ولا في بعض السود [illegible] ولا خفا ان مراد المولف بالبطن هنا هو ما احتوت عليه
البطن كالكرش والمصارين وقوله ويذكر في الثياب الرقه والغلظ
والطول والعرض يعني ان المحتاج الى ذكره في سلم الثياب هو النوع اولا
لكونها من ثياب الكتان او القطن والرقه والغلظ كما يقوله اهل العرف
في سلك مايه تنزله او خمسين تنزله ويذكر ايضا الطول والعرض وهذان
لا بد من ذكرهما لكنهما من فضل اشتراط بيان المقدار لا من هذا
الفصل الذي هو بيان الصفه فان قلت سكت المولف عن ذكر الصفاقه
والخفه وهما من الصفات التي لا بد من ذكرها قلت لم يسكت عنها لان ذلك
مراده من قوله بأثر هذا ولو اشترط في الجميع الجوده او الرداه جاز
وحمل على الغالب وان لم يكن فالوسط فان قلت لا نسلم ان هذا الكلام
يدل على انه لا بد من ذكر هاتين الصفتين او هذه الصفات الا
ترى ان المولف صدر هذا الكلام بقوله ولو اشترط في الجميع وما
تدخل عليه لو فليس بواجب بل يصح ان يذكر وان لا يذكر ايضا فقوله
وان لم يكن فالوسط كالنص في انه لا يحتاج الى ذكر هاتين الصفتين
قلت اذا جمعت هذا الكلام الذي ذكره المولف هنا الى ما صدر به اول
الشرط السابع حيث قال معرفه الاوصاف التي تختلف بها القيمه اختلافا
لا يتغابن بمثله في السلم وضممت احد الكلامين الى الاخر علمت انه لا بد
من ذكر الصفاقه والخفه لانهما مما لا يتغابن بمثله وتختلف بهما القيمه
اختلافا ظاهرا والله سبحانه اعلم واذا ثبت انه لا بد من ذكر الصفاقه
والخفه فلا يتعين ذكرهما بهذه العباره بل يصح الاكتفا عنها بعباره اخرى
والجوده والرداه من الالفاظ الداله على هذين المعنيين وعلى غيرهما
من معاني الجوده والرداه اذ الجوده والرداه قد توجد في غيرهما

الصفات

الصفات لعدم [illegible] على صفه واحده وليس بعضه جيدا وبعضه
رديا وتكون الحاشيه فيما هيهنا سالمه من التفصيل وغير هذا من
المعاني المعروفه عند ارباب الثياب فان كان هناك غالب في الجوده والرداه
حمل اللفظ المطلق عليه ونعرف بالعرف وان لم يكن غالب حمل المطلق على
الوسط عند المولف لانه العدل بين المتبايعين ولا يبعد ان يقال هنا بفساد
السلم لان تقييد المطلق بالوسط في هذه الصوره تقييد له بما لا
دليل عليه وقياسا على ما اذا اسلم في الحنطه ببلد فيه السمرا والمحموله
ولا غالب فانه يحكم بفساد السلم وقد يقال انه لا وسط في مسله القمح
هذه فلذلك حكمنا بالفساد نعم لو اسلم في جيد سمرا او في جيد
محموله ولا غالب من انواع الجيد جاز وحمل على الوسط ولا يخفى عليك
ان المولف لم يقصد بما ذكره في هذا الفصل حصر صفات انواع المسلم
فيه لانه انما تكلم على نوعين او ثلاثه وانما قصد الى بيان بقيه
التعرض الى الصفات التي تختلف الاغراض بها فذكر هنا هذا القدر
[illegible] انما نزل على ما ذكره وقوله اداوه بجنسه بعد اجله
باردي او بنوع اخر يجوزه فقصده في هذا الفصل الكلام على اقتضا
المسلم فيه والضماير الثلاثه المخفوضه راجعه الى المسلم فيه الذي
دل عليه السياق وبالجر في المواضع الثلاثه التي دخلت عليها من
كلام المولف هنا في قوله بجنسه وقوله باردي وقوله او بنوع هي بالمصاحبه
والاولى والثانيه مجاز لان الشي لا يفارق جنسه ولا نوعه والبا
الثانيه حقيقه لان صفتي الجوده والرداه تعتوران على الماهيه
والله سبحانه اعلم الخلاف البا في الموضعين الاخيرين ومراد المولف
هنا ان المسلم فيه اذا قضي بعد الاجل وكان موافقا لجنسه ملغى الا انه
دون نوعه او لنوعه وصفته او لنوعه دون صفته بل كانت صفته ادون

والمسلم
من الصفة التي في الذمة فان ذلك جائز اذا اتفق على
اليه ولكن شرط اتفاقهما معتبر مع اختلاف النوع او مع اختلاف الصفة
واما مع اتفاق ما في الذمة مع المقتضى منهما في الجنس والنوع والصفة فلا
اشكال ان من طلب ذلك حكم له ويمكن ان يكون المولف لم يقصد الى ذكر
قضا المساوي لما في الذمة صفة ومقدارا ولم يدل عليه كلامه التزاما
كما يدل عليه مطابقة لظهور الحكم فيه ولانه واجب الطلب والقبول
فلا يصلح ان يكون خبرا عن المبتدا الذي هو اداوه الا ترى ان المولف
اخبر عن هذا المبتدا بقوله تجوز اشرالا لان المخالف في النوع او في
الصفة ان كان عين ما في الذمة فيجب قبوله وان لم يكن وهو الحق
فلا يجوز قبوله وان اتفقا عليه لان قبوله بيع ثان قبل حلول تحت
عموم النهي عن بيع الطعام قبل قبضه وقوله وبجود تجب هذا
معطوف على قوله باردي ومعناه اذا قضاه جنس ما في الذمة
ومن نوعه واجود صفة فانه تجب قبوله لانه حصل له المقصود
وزيادة وهكذا قال غير واحد من المتاخرين كما قاله المولف انه تجب
قبول الاجود وهو بعيد عن اصول المذهب لان زيادة الجودة معروف
صنعه المديان مع رب الدين ولا يلزم قبوله وفي المدونة ومن له
ما به اردب سمرا الى اجل فلما حل اخذ منه خمسين محمولة وحطه
ما بقي فان كان بمعنى الصلح والتبايع لم تجز وان كان ذلك اقتضا
من خمسين منها ثم حطه بعد ذلك بغير شرط جاز وذلك في
اخذه خمسين سمرا من ما به محمولة وحطه ما بقي وقال سحنون انما
المراعاة في اخذ السمرا من المحمولة قال ابن القاسم في المدونة ولو صالحه
بعد الاجل من المايه السمرا على ما به محمولة الى شهر لم تجز الا ان يقبضها
يدا بيد فيجوز وقوله ... له بصفقة تجوزه يعني اذا قضاه قبل الاجل

من نوع ما في الذمة وصفته فانه جائز ولا يلزم قبوله اذا اتى من ذلك برب
السلم لان الاجل في السلم من حق كل واحد من المتبايعين وهذا ما لم يقرب
الاجل جدا فان قرب لذلك فينبغي ان يخرج وجوب القبول على قولين من
القولين في ذلك اذا لقيه بغير البلد الذي شرطا فيه القبض وهو قريب
من البلد الذي شرطاه وكلام المولف في هذا الفصل اذا كان الماخوذ
مساويا لما في الذمة مقدارا فان كان اقل منه او اكثر ففي ذلك كلام يطول
وسياتي في بقية الفصل شي منه وقوله وان زاده بعد الاجل دراهم
على ثوب اطول او اعرض جاز ان عجلها وفيها لانهما صفقتان لعزل نسيجه
ثم يرد ثم ليزيده طولا وقال سحنون دين بدين حلالا والاجارة لانه
معنى يعني ان من اسلم في ثوب موصوف فلما حل اجله زاد المسلم اليه
دراهم ليزيده في طول ذلك الثوب او في عرضه فانه يجوز بشرط تعجيل
الدراهم والضمير المنصوب من قوله عجلها يعود على الدراهم واعترضت
هذه المسالة بان الثوب الاطول اما ان يكون معينا او في الذمة فان كان
معينا حاضرا فلا معنى لاشتراط تعجيل الدراهم لانه اذا كان معينا كان
بعضه ماخوذا عن الثوب القصير الذي في الذمة وبعضه مبيع بالدراهم
ويصح بيع ذلك البعض بنقد ونسيه وعليه يدل قوله في المدونة لانهما
صفقتان على ما حكيناه الان وقد صرح في كتاب الصرف من المدونة بجواز هذا
المعنى فقال واذا اقتضيت عشرة دنانير مجموعة من بيع او قرض جاز
ان تعطيه بوجازنها عرضا او ورقا بخلاف المماطلة قال وذلك ان كان
لك عليه لحم او حيتان فاقتضيته منه فوجدت فيه فضلا عن وزنك فجائز
شراوك تلك الزيادة بثمن نقدا او الى اجل ان كان اجل الطعام قد حل هذا
كله ان كان الثوب الماخوذ في مسالة المولف معينا حاضرا وان كان في الذمة
لم تجز وهو ظاهر ما فهم سحنون عن المدونة لان الثوب الاطول على هذا التقدير

اما ان يشترط تعجيله اولا والاول يلزم عليه السلم الحال والثاني فسخ الدين
في الدين وهو مراد سحنون بقوله دين بدين ويلزم عليه ايضا البيع والسلف
والحاصل من هذا الاعتراض ان شرط تعجيل الدراهم لتقول لابن الثوب الاطول
ان كان معينا فلا معنى لشرط تعجيل الدراهم لعليكا وان كان دلكا بثوب
في الذمه امتنع ايضا لما ذكرناه ولا يرتفع بسبب المنع بتعجيل الدراهم
وهذا الاعتراض ظاهر واما معنى ما ذكره المولف عن المدونه وما نقله
من كلام سحنون فهو ظاهر من كلامنا الان وتمام فرق سحنون ان عمل
الصانع المعين في النسج لسلعه معينه فاذا زاده دراهم على ان ينسج له
ثوبا اطول فلم ينتقل الصانع من مضمون الى مضمون وانما زاده الصانع
على ذلك المعين سلعه اخرى معينه بخلاف مساله السلم فانه
نقله من مضمون الى مضمون وذلك هو عين الدين بالدين او فسخ الدين
في الدين واعلم ان ظاهر كلام المولف يقتضي ان مساله النسج وخلاف
سحنون فيما اذا حل الاجل وذلك انه قال في المدونه وان اسلمت الى رجل
في ثوب موصوف فزدته بعد الاجل دراهم على ان يعطيك ثوبا اطول
منه في صفته من صنفه او من غير صنفه جاز اذا تعجلت ذلك وقال بعد
هذا في باب اخر وان اسلمت الى رجل في ثياب موصوفه فزدته قبل الاجل
دراهم نقدا على ان زادك في طولها جاز لانهما صفقتان ولو كانت
صفقه واحده ما جاز ولو دفعت اليه غزلا ينسجه ثوبا ستا في
ثلاثه ثم زدته دراهم وغزلا على ان يزيدك في طول او عرض فلا باس
به وهي صفقتان وهذه اجاره والاجاره بيع من البيوع يفسدها ما
يفسد البيع فانت ترى كيف فرض هذا فيما قبل الاجل وفي هذه حكى ابن يونس
قول سحنون قال عنه ولا يجوز في السلم واحا وان يكون دينا بدين ويجوز
في الاجاره لانه شي بعينه [illegible] السلم مضمون وقوله وبغير جنسه

بعد

بعد اجله يجوز بثلاثه شروط ان يكون المسلم فيه مما يباع قبل قبضه
فيخرج الطعام يعني فان كان قضا المسلم فيه بجنس مخالف لجنسه وذلك
بعد حلول اجل السلم فانه يجوز بثلاثه شروط احدها السلامه من
بيع الطعام قبل قبضه وانما يتم ذلك اذا كان المسلم فيه غير الطعام
ولذلك قال المولف فيخرج الطعام ولا فرق في ذلك بين ان يكون الطعام
المسلم فيه مقدرا بكيل او وزن او كان جزافا بنا على ما تقدم من اجازته
في المدونه السلم في الجزاف لاشتراك المقدر والجزاف هنا في انهما مضمونان
فيتقنا ولهما النهي عن بيع الطعام قبل قبضه وايضا فان الجزاف هنا في معنى
المقدر اذ لابد في ذلك من تحري وزنها او كيلها وقوله وان يكون
المقتضي مما يسلم فيه راس المال هذا هو الشرط الثاني من الشروط
الثلاثه ومعناه ان المقتضي عن المسلم فيه المخالف له في الجنس لا بد ان
يكون بحيث يجوز بيعه براس المال الى اجل وهذا الشرط مبني على مراعاه
الدرايع بخلاف الذي قبله فانه بحتره من براعي الدرايع ومن لا يراعيها
وقوله فيخرج احد الطعام وراس المال طعاما يعني انا اذا اعتبرنا
الشرط الثاني اخرج ذلك الاعتبار خروج ثلاثه صور احدها اخذ
الطعام عن المسلم فيه اذا كان راس المال طعاما لان الحال انه فيه الى
بيع طعام بطعام الى اجل والواو من قوله وراس المال الطعام او الحال
فان قلت ينبغي للمولف ان يستثني من هذه الصوره ما اذا كان الطعام الماخوذ
الان مساويا لراس المال صفه ومقدارا فان هذا جايز قلت ليس مراده
هنا تتبع الصور الجايزه والممنوعه وانما مراده التنبيه على انواع ما يجوز
ويمتنع فنبه بالشرط الاول على الاحتراز من بيع الطعام قبل قبضه ونبه
بالشرط الثاني على الاحتراز من الاقتضا من ثمن الطعام طعاما وقد تقدم
الكلام على هذين النوعين بما يعلم منه ما اعترض به هذا السوال وقوله

والذهب بالورق وعكسه ٥ هذا معطوف على فاعل فيخرج اخذ الطعام والمعنى
ويخرج ايضا اخذ الذهب عن السلعه المسلم فيها اذا كان راس المال ورقا
وكذلك يخرج اخذ الورق عن السلعه اذا كان راس المال ذهبا وهو مراده
من قوله وعكسه وهذا هو الصوره الثانيه من الصور الثلاث التي يخرجها
اعتبار الشرط الثاني والسبب فيها هو السبب في منع اقتضا طعام
عن طعام ولا يعترض على المولف فيها بانه ترك التنبيه على جواز
اخذ الذهب عن الورق والورق عن الذهب اذا كان بينهما تباعد يخرج
بتهم المتبايعان فيه على صرف متاخر حسبما قدمناه في بياعات الاجال
وغير ذلك من الوجوه الجايزه التي يشبه ان تذكر هنا لما قلناه في الجواب
عن السوال الذي قدمناه الان وقوله والعروض بصنفها ٥ هذا
ايضا معطوف على ما عطف عليه قوله والذهب بالورق فوقه وهو
الصوره الثالثه ويعني به من سلم الشي في اكثر منه او في اقل منه
وتمام الكلام فيه جلي مما تقدم الان وقوله وان يكون المقتضى مما
يباع بالمسلم فيه يدا بيد فيخرج اخذ اللحم عن الحيوان هذا هو الشرط
الثالث من الشروط المذكوره وتصوره ظاهر مما تقدم الان وسبب اعتبار
هذا الشرط ٥ السبب في اعتبار الشرط الاول اعني ازاله ما يدل على اعتباره
خصوصا وهو النهي عن بيع اللحم بالحيوان وليس هو كالشرط الثاني
فان اعتباره مبني على سد الذرايع فاذا اجتمعت هذه الشرايط الثلاث فالمذهب
الجواز ٥ قال المولف ومنع من ذلك غير واحد لقوله صلى الله عليه وسلم
من اسلم في شي فلا يصرفه الى غيره وقوله وقبل اجله يزاد وان
يكون المقتضى مما يباع بالمسلم فيه الى اجله يعني وان كان هذا الاقتضا
قبل حلول اجل السلم فانه يزاد الى تلك الشروط الثلاثه شرط رابع وهو
ان يكون هذا الماخوذ مما يجوز بيعه بالمسلم فيه الى اجل وهذا الشرط

يحتمل

يحتمل ان يكون مبنيا على مراعاه الذرايع ويحتمل ان يكون معتبرا وان لم نقل
باعتبارها لان المتبايعين قصدا في هذه المبايعه الثانيه الى المعاوضه
في المسلم فيه بالشي المقتضى فيجب اعتبار جواز بيع احدهما بالاخر الى اجل
وهذا يصح على راي من لا يقول ببراه الذمم واما على راي القاضي اسماعيل
فهو الظاهر الشرط والله سبحانه اعلم وقوله فيخرج صنف المسلم
فيه الاعلى والادنى ٥ يعني انه يلزم من اعتبار هذا الشرط الرابع ان
يمتنع اقتضا نوع المسلم فيه قبل الاجل اذا اختلفا في الصفه بان
يكون الماخوذ اعلى مما في الذمه او ادنى منه لانه في الاول حط عني
الضمان وازيدك وفي الثاني ضع وتعجل والاقرب ان المولف استعمل
لفظتي الاعلى والادنى هنا فيما هو اعم من المقدار والصفه والغالب
من استعمال الفقها قصرها على الصفه والاحرى في ذلك قريب وعلى ما
حملنا عليه كلامه لا يستدرك عليه انه ترك صور في المقدار حتى
يحتاج الى ان يعتذر عنه بانه استغنى عنهما بما ذكر من صور في الصفه
وربما اختير في حمل كلامه الوجهان معا وقيل يلزم على الوجه الاول
المجاز وعلى الثاني الاضمار وقوله وفي اشتراط زمان سلم الشرط الى
المقتضى قولان ٥ يعني فاذا اجتمعت الشروط السابقه فهل يضم
ذلك اشتراط ان يكون قد مضى من يوم عقد السلم الى زمان الاقتضا
اجل السلم وان يكون فيما قد بقي فيما بين الاقتضا وحلول الاجل الاول
مقدار اجل السلم في ذلك قولان وذلك انا لما اعتبرنا صحه سلم راس
المال في هذا المقتضى واعتبرنا ايضا ان يكون المقتضى مما يجوز سلمه
في المسلم فيه استلزم ذلك عقدتي سلم فيشترط في كل عقد منها مقدار
اجل السلم وقيل لا يشترط ذلك في الصورتين معا لان اشتراط الاجل

في السلم ليس بالقوي فلا يلزم التحرز من التهمة عليه بخلاف ما تقدم
من الشروط فان الاخلال بها او بواحد منها مود الى الوقوع في الربا فيلزم
من اجل ذلك المنع من كل ما يودي اليه لقوة المانع فيه والله سبحانه اعلم واشار
بعض الشيوخ الى ان هذا الخلاف انما هو اذا كان المقتضي مخالفا لجنس المسلم
فيه واما ان كان موافقا له في الجنس والصفة فحقيقته التعبير عنه ان
يقال يشترط ان يكون المقتضي مما يصح ان يفرض في المسلم فيه فان كان
مما يصح فرضه فيه جاز والا لم يجز وفي مثل هذا لا يشترط اجل لان
القرض يجوز حالا ومؤجلا وقوله الزمان ولا يلزم قبول المسلم
فيه قبله بالكثير وباليومين يلزمه لما انقضى كلامه على شروط السلم
اخذ يتكلم على ما يلحق ذلك من مسايل الزمان والمكان وقدم الكلام
على الزمان لان مسايله اقرب الى الشروط الا ترى ان الاجل في السلم
احد شروطه بخلاف المكان عند اهل المذهب وقد تقدم ان الاجل
في السلم من حق كل واحد من المتبايعين فالاصل على هذا ان يكونا متساويين
في ذلك واتفق المذهب على هذا فيما قبل الاجل بالكثير فان طلب المسلم
التعجيل حينيذ لم يكن له ذلك وان طلب المسلم اليه ان يدفع للمسلم
حينيذ لم يلزم المسلم قبوله وكذلك ينبغي مما قرب ولو كان بيومين او
اقل الا ترى ان المسلم لو طلب من المسلم اليه حينيذ لم يلزمه الدفع
وحقهما في الاجل متساو لكنهم قالوا على جهة الاستحسان الفرق
بين الدافع والقابض ان الدافع قد لا يتيسر عليه الدفع حينيذ
فله التمسك بمقتضى الاصل وهو التاخير الى الاجل واما القابض
فلا كبير ضرر عليه في قبوله قبل الاجل بيومين سوا ما يدعيه من عدم
تيسر المنزل الذي يضع فيه السلعة وذلك ضرر خفيف وربما كانت
السلعة يسيرة لا يحتاج الى مكان معتبر ويريد البايع التخلص

وبراءة

وبراءة ذمته فيحكم بكونه اخف الضررين وقيد بعضهم هذا بما اذا
كانت قيمة السلعة الان مساوية لقيمتها بعد يومين وبذلك يظهر
خفة الضرر وقوله والمكان ما يشترط والا مكان العقد يعني
ان المسلم والمسلم اليه اما ان يشترطا مكانا معينا في السلم واما ان لا
يشترطا فان شرطا مكانا معينا تعين ذلك المشترط كما في الزمان
وان لم يشترطا فالمشهور صحة السلم ويتعين موضع العقد وقيل يجب
ان لا يهملا ذكر المكان وان وقع مهملا تعين موضع التعاقد وقيل
يفسخ وهو القياس وقوله فلو عين الفسطاط جاز فلو تشاحا
فسوق فيها اما صحة السلم بتعيين الفسطاط فهو معنى ما تقدم من
قول المولف والمكان ما يشترط وانما اعاده المولف لان الفسطاط يشتمل
على خطاب فيتشاح المتبايعان في الجهة التي يقبض السلم منها فبين الحكم
اذا تشاحا في ذلك وانه يلزم الدفع بالسوق وهذا هو المشهور وقيل
بدار المسلم فاما ان لم يكن لتلك السلعة سوق بتلك البلد فقيل
حيثما قضاه لزمه القبول وهذا هو المشهور وقيل بدار المسلم وقيل
الموضع الذي قبض فيه راس المال والعادة المطردة عندنا بتونس هي دار
رب السلم فينبغي ان يرجع اليه عند التنازع وقال غير واحد من الشيوخ
المتقدمين ان ذلك هو العادة عندهم في بلادهم وان مشيهم مع اختلافها
وهذا كما اطردت العادة في الكراء في المدونة ومن اكترى دابة او
بعيرا الى الفسطاط فله النزول بمنزله وان كان منزله باقصى الفسطاط
وليس للذي اكراه ان ينزله باول الفسطاط الا ان يريد ذلك المكتري على ان
العادة لم تطرد في لفظ مصر بالمساواة بين السلم والكرا فلذلك خالف في
الحكم بينهما في المدونة قال في السلم ومن اسلم في طعام على ان يقبضه
بمصر لم يجز حتى يسمي اي موضع من مصر لان مصر ما بين البحر الى اسوان وقال

في الوراحل ومن اكترى من مكه او من افريقيه الى مصر جاز وهو الى الفسطاط وان لم يذكره لان المتعارف وليس كمن اكترى الى الشام والى خراسان لانها كور واجناد فلا يجوز حتى يسمي الى كوره او مدينه وانما الى فلسطين كان كان المتعارف عندهم الرمله كان اليها وجاز وقوله فلو طفر به في غيره وكان في الحمل مونه لم يلزمه والا فقولان يعني فلو ظفر المشتري بالبايع في غير البلد الذي يجب القضا فيه على ما تقدم وطلب المشتري من البايع ان يدفع له المسلم فيه فان كان له حمل ومونه لم يلزم البايع ما طلبه منه المشتري ووجهه ظاهر لان تكليفه بالدفع في هذا الموضع تكليف له بازيد مما التزمه وان لم يكن له حمل فقولان والمشهور انه مثل الاول وعن اشهب انه يلزمه بشرط تساوي السعرين او تقاربهما قياسا على العين لاشتراكهما في عدم الحمل والمونه والخوف والمشهور لانه لو كان كالعين لما احتيج الى ذكر المكان فيه لان العين لا يشترط فيه الى ذكر المكان بل ربما كان ذلك موديا فيه الى فساد البيع وقوله ولا يجوز اخذه ودفع الكرا لانها كالاجاره يعني ان المسلم اذا لقي المسلم اليه بغير البلد المشترط فيه القضا فاتفقا على ان رضي المسلم باخذ الطعام حيث لقيه ويزيده المسلم اليه كرا ما بين البلدين فان ذلك غير جايز قال في المدونه وان اسلمت في طعام على ان تقبضه بالفسطاط لم يجز ان تقبضه بغيرها وتاخذ كرا المسافه لان البلدين بمنزله الاجال وكانك بعته قبل قبضه واسقطت عنه الضمان على ما تحمله قال وانما يخرج ذلك بعد دفع الكرا ومثال الطعام بموضع فقبضه ان فاته وتتبعه بطعامك بالفسطاط فان قلت ظاهر كلام المولف ان منع هذه المسله عام وليس مخصوصا بالطعام وظاهر المدونه ان المنع مقصور على الطعام ولا يتعداه الى غيره قلت المنع عام كما يقتضيه

طاهر

ظاهر كلام المولف وعليه تدل المدونه اذا تاملت قوله لان البلدان كالاجال مع قوله واسقطت عنه الضمان على ما تحملته فانه اذا اسلم له ان البلدين كالاجال فاذا اخذ مثل العرض الذي في ذمته قبل الاجل مع دراهم دخله ما دخل مسله الفرس الذي قدم المولف ذكرها وقد تقدم ان حط عني الضمان وازيدك يدخلها دخولا ضعيفا وهو مراده في المدونه بقوله واسقطت عنه الضمان وقد تقدم ايضا انه يدخل مسله الفرس غير هذا من الموانع وهي اشد من حط عني الضمان وازيدك وكذلك في مسله المولف في هذه قال يحيى بن عمر عن اصبغ فيمن له عليه طعام من قرض او بيع فقضاه بغير البلد مثله وقد حل فذلك جايز ولا يجوز ادنى ولا اجود وان لم يحل لم يجز المثل ولا ادنى ولا اجود بغير البلد وذلك قال ابو القاسم في كتاب محمد وزاد فالحق العرض بالطعام ولابن القاسم ايضا انه اذا لم يحل الاجل فلا ياخذ منه بغير البلد لا مثلا ولا ادنى ولا ارفع قال ويدخله في اخذ مثله قبل الاجل بغير البلد ما يدخل في ارفع وادنى قال ويجوز ذلك جايزا دايما زمثل الصفه حل ولم يحل قال ابن عبدوس وهذا اجود وانه كان القياس الا يجوز ان يقضيك بغير البلد على حال لان البلدين بمنزله الاجال وقوله القرض يجوز قرض ما يثبت سلما الا الجواري وقيل لغير المحرم والنسا والصغير يقترض له وليه والصغيره التي لا تشتهى حقيقه القرض معلومه للعامه فضلا عن الخاصه وحكمه الجواز هكذا يقتضي كلام المولف والاقرب انه مندوب اليه لانه من فعل الخير لقوله تعالى وافعلوا الخير وخرج البزار عن ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم قال القرض مرتين يعدل صدقه مره فهذا نص فيما ذكرناه و[illegible] لم يكن نصا ما خرجه النسايي عن عبد الله

...ما سلاهذه الحاله ...الا صح ... الا كلا ذكره بعد بعض ... عامه ... على ما ... حضور ... العلم ... له وذكره ... للفقها ...

بن ابي ربيعة المخزومي قال استسلف مني رسول الله صلى الله عليه وسلم اربعين
الفا فجاءه مال فدفعه الي وقال بارك الله لك في اهلك ومالك انما
جزاء السلف الحمد والاداء وقد جاء في الصحيح احاديث في انظار المعسر
وهي دالة على ما قلناه ولعله مراد المولف ويجوز بسبب عدوله عن الندب
الى الجواز في قوله يجوز قرض ما يثبت سلما الا الجواري انه لو اتى بالندب
عوضا عن الجواز لتوهم عليه ان محل الجواز اعم من محل الندب كان الجواز
اعم من الندب وقد تقدم ما يصح سلمه مما لا يصح السلم فيه فلذلك
حسن من المولف ان يجعل محل القرض محل السلم والظاهر ان الكلية
التي اقتضاها كلام المولف هنا مطردة منعكسة ما عدا ما استثني لان كل
ما يصح ان يسلم فيه الا الجواز يصح ان يقترض وذلك كل ما يصح ان
يقترض يصح ان يسلم فيه غير ان هذا العكس لا يحتاج معه الى استثناء
شيء والله سبحانه اعلم ومن قال بعكس هذه الكلية وزعم ان جلد الميتة
المدبوغ يصح قرضه ولا يصح ان يسلم فيه غير صحيح بل لا اعتبار
فاما تساوي السلم والقرض فيما عدا الجواري فظاهر لان كل واحد
منهما يستلزم تقرر امر ما في الذمة واما اخراج الجواري من القرض
فقال اهل المذهب لما يودي اليه من عارية الفروج وذلك ان من اقترض
شيا فله ان يرد عين ذلك الشيء ان بقيت بصفتها التي اخذها عليه
وله ان يرد مثلها فاذا اقترض جارية فله وطوها ثم له ان يردها
لحلم القرض فلو اجزنا قرض الجواري ادى ذلك الى ردهن بعد وطئهن
وهو عين عارية الفروج ولا سيما على ما يقول به اهل المذهب من سد الذرائع
وقال ابن عبد الحكم يجوز قرض الجواري وعليه رد المثل ولا يرد عين ما
اقترضه منهن قلت وقد نقل هذا القول بعضهم يجوز قرض الجواري

على

المفسر

كالعروض والحيوان

لعدم صح

على ان يرد المثل واما على النقل الاول فهو مخالف للمشهور لان مشهور المذهب
ان قرض الجواري اذا وقع ولم يكن اشترط فيه رد المثل فهو قرض فاسد
واما على النقل الثاني وهو نقل الموثوق بهم فلا يبعد موافقته للمشهور
قال بعض الشيوخ على هذا الوجه محرم وتضييق على المقترض لانه مع
عدم هذا الشرط يكون مخيرا في رد العين وفي رد المثل فاذا شرط
عليه انه لا يرد الا المثل فقد قصر على احد الامرين قلت البحث هنا
عن موافقته للمشهور ومخالفته وقد وقع في المدونة ان قرضك
ثوبا في مثله لتستعمل ثوبا في مثله فان ابتغيت به نفع نفسك لم يجز
وان ابتغيت به نفع الذي اقرضته جاز فانت ترى كيف الغى التخيير
لاجل قصد نفع المستلف فينبغي ان يلغى في هذه الصورة لاجل
تحصيل معنى شرعي ولان ذلك قد يستلزم توسعة على المتسلف
واما قول المولف وقيل لغير المحرم فيعني به وقيل منع قرض الجواري
بالجواز واحرى الحلم في هذه الصورة من الحلم بمنع قرض الجواري
وذلك ان علة المنع في خشية الوقوع في عارية الفروج وتلك العلة
منتفية عن من اقرض الرجل اخته من الرضاعة وغيرها من المحارم وعن
اقرض جارية لامراة وعن الصغير يقترض له وليه وكذلك قرض
الصغيرة التي لا تشتهى وذلك صور كثيرة لا معنى لتتبعها وقد اتفق
الحذاق ان العلة المتحدة يصح عكسها وينتفي الحكم بانتفائها فلا معنى
لمن توقف في جواز قرض الجواري في هذه الصور وشبهها والله سبحانه
اعلم وقوله فان اقرضها ولم يطأها ردت يعني فان اقرض جارية
على الوجه المنهي عنه وان عثر عليها قبل ان يطأها فسخ هذا القرض
ويرجع الى دافعها وظاهر كلام المولف ان العثور عليها بانفرادها ليست
بمفيتة لرد عينها وهو صحيح ولا شبهة المقترض عليها غيبة

الغاصب عدمن جعل غيبه الغاصب تنزل منزله الوطي لان غيبه الغاصب
عليها عيب للمغصوب منه ان لا يقبل الجاريه معيبه وليست غيبه
المقترض بعيب ولا تشبه غيبه المقترض غيبه من احلت له جاريه لان
من احلت له جاريه انما غاب عليها للوطي والظاهر من حاله حينيذ فعل
ما احلت له واما المقترض فانما اقترضها لما هو اعم من الوط فقصارى
الامر ان يهم على ذلك ولا يلزم مساواه المعنى المرجوح المتهم عليه
المعنى الراجح الذي دل عليه ظاهر الحال واعلم ان عدم الوط بخصوصيته
لا يوجب ردها الا اذا لم يكن هناك مفيت الجنبه ولو كان هناك مفيت
لما لزم رد الجاريه بل يلزم حينيذ ما يقوله المولف الان وقوله
وان وطي وجبت القيمه على المنصوص وقيل المثل بنا على ان المستثنى فاسد
يرد الى صحيح اصله او الى صحيحه ٥ يعني فان فاتت الجاريه بوط المقترض
لها ففي الواجب للمقرض قولان احدهما القيمه كالبيع الفاسد اذا فات
المبيع وهو من ذوات القيم والقول الثاني انه المثل فيعطي جاريه مثل
التي قبض وسبب الخلاف فيما اشار اليه المولف وهو ان ما كان اصله
المنع فاستثني من ذلك الممنوع نوع ما بشروط فوقع ذلك المستثنى
فاسد فهل يصح برده الى الاصل المستثنى منه او برده الى صحيح نفسه
في ذلك قولان في القراض الفاسد اذا وقع وفات هل يرد الى صحيح اصله
وهو الاجاره او الى صحيح نفسه وهو قراض المثل في ذلك المساقاه وهو
هاهنا ذلك قبل يرد الى صحيح اصل القرض وهو البيع والبيع اذا وقع
فاسدا او فات المبيع وهو من ذوات القيم لزمت القيمه وقيل يرد
القرض الى صحيح نفسه فيلزم المثل لا القيمه وتمام الكلام على هذا
الاصل

الاصل في غير هذا الموضع وقد تقدم غير مره الكلام على ما يورد على
المولف بسبب مقابله المنصوص بالمنصوص كما فعل هنا مع ان المالوف منه
في اكثر المواضع انما يقابل المنصوص بالمخرج وتقدم ايضا الجواب عنه
وانه لا يمتنع ان يكون في المساله الواحده قولان وكل واحد منهما منصوص
عليه وواحد منهما او كل واحد منهما موافق لاصل والاصول يصح
ان يخرج منها كما في هذا الموضع ويحتمل ان يعرب لفظ المثل من قول
المولف وقيل المثل على انه فاعل اي وقيل يخرج المثل فيكون التقابل
هنا على وفق ما هو الغالب من فعل المولف وهو بين المنصوص والمخرج لا بين
منصوصين لكن الجواب الاخر اولى لان القولين في هذه المساله موجودان
وقد قدمنا الان انه لا خصوصيه هنا للوطي في الفوات بل تفوت الجاريه
هنا بكل ما تفوت به في البيع الفاسد وهو حواله الاسواق فاعلى هذا
وقع منصوصا عليه وهذا الذي ذكره المولف عام في كل قرض فاسد
سوا كان فساده من الجهتين معا اعني المقرض والمقترض او كان من
جهه المقرض وحده كما اذا قصد الى منفعه نفسه ولم يعلم بذلك
المقترض واورد على ابي بكر ابن عبد الرحمن في هذا الوجه وقيل
كيف يلزم المقترض رد القيمه وهو لم يدخل عليها وانما دخل على
رد المثل فقال هذا مثل ما قالوه فيمن تزوج امراه ودخلوا عليه
على انها امة لهم فوجدها ملك كالحالله والزم الزوج قيمتها
وان كان لم يدخل عليها واشار ابو القاسم ابن محرز الى ان الحكم
في مسالتي القرض والامه ليس بصحيح واختار انه لا يحكم بواخد الزوج
والمقترض الا بما دخلا عليه فيودي المقترض المثل ثم يباع فان كان
ثمنه مساويا للقيمه فلا كلام وان كان اقل منها لم يكن للمقرض غيره لانه
قد رضي له ما يقتضيه الحكم على وفق ...ه وان زاد الثمن على القيمه

ووقف تلك الزياده رجا ان يرجع المقرض عن دعواه في فساد القرض وان
طال زمان الوقف تصدق بتلك الزياده عمن هي له ومال المازري الي ما اختاره
ابن محرز قال الا ما يتطرق فيه من تولي البيع وعلي من تكون العهده وهذا
يفتقر الي نظر اخر وقوله وشرطه الاخر منفعه للمقرض يعني
وشرط صحه القرض السلامه من جره نفعا الي المسلف سوا كان ذلك النفع
للمقرض وحده او اشترك فيه مع المقترض اعني ان تكون المنفعه لهما علي
السوا او منفعه المقرض اكثر واما ان كانت منفعه المقترض اكثر ففيها كلام
عليها المولف الان وهذا الشرط لا اعلم فيه خلافا وروي محمد بن علي
ابن ابي طالب رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل
قرض جر الي منفعه فهو ربا الا ان هذا الحديث في سنده من تكلم فيه وقد
وقعت في المذهب مسايل لا يبعد ان يعترض بها علي هذا الحديث الا مثل
قولهم في الشريكين في البير والعين تنهار ويابي احد الشريكين من
الاصلاح فان لاحدهما ان يصلح ويستبد بمنفعه البير او العين حتي
يدفع له الشريك حظه فيما بني به وحينيذ يرجع معه في المنفعه
الي غير ذلك من المسايل ولا يبعد الجواب عنها لمن تامل وقوله والسفاتج
ممتنعه علي المشهور يقال السفاتج والسفتجات ايضا علي جمع السلامه وهي
البطايق ومعني ذلك عندهم ان يقبض المتسلف ذهبا او ورقا من المقرض
ويكتب له بالمقبوض بطاقه الي وكيله ببلد اخر فيذهب المقرض او وكيله
الي ذلك البلد ليقبض المال المسلف يفعلون ذلك من اجل خوف الطريق
والنفع فيه من الجانبين والخلاف في ذلك مبني علي ان النفع متساو او نفع
المسلف يسير ورجح بعض الشيوخ الجواز وقوله وقواه ان لولا مالك في
احدي الروايات في الكرا المضمون يلزم فيه دفع ثلث الكرا الا ان يتيد
قال وقد اقتطع الاكريا اموال الناس وفي هذا نظر لان الخطر في مسئلة

الكرا بيع الدين بالدين وهو اخف من المحظور في السفاتج لانه سلف جر
نفعا وهو عين الربا وايضا فان مالكا لم يجز الكرا من غير نقد السبد بل
الزم تعجيل ثلثه او ثلثيه وقوله وفي سلف السايس بالسالم في المسغبة
والدقيق والحا والكعك للحاج بدقيق في بلد بعينه قولان قال يسلف
ولا يشترط يعني ان المذهب اختلف علي قولين في قرض الطعام
السايس بالجديد في عام المسغبه وكذلك قرض الدقيق والكعك للحاج
علي ان ياخذه ببلد اخر وظاهر المنع في المسلسي والاقرب الجواز لان
منفعه المسلف يسيره جدا لا يمكن العاقل ان يقصد اليها غالبا
قال في المدونه ومن له الي جانبك زرع فاستقرضته منه علي ان
تقضيه من زرع لك ببلده لم يجز وان اقرضك فدانا من زرع
مستحصد تحصده انت وتدرسه لحاجتك وترد عليه مثل كيل
ما فيه فان فعل ذلك رفقا ونفعا للدونه جاز وان كان فيها منفعه للمقرض
منه ليسر مونه لقلته في كثره زرعه ولو اغتزي بذلك نفع نفسه
بكفايتك اياه ذلك لم يجز وفاعل قال يسلف هو مالك اي قال مالك
يسلف ولم يشترط وهو في المدونه بان مسله الحاج وحدها وقوله
وهديته لا تجوز الضمير الذي اضيف اليه المبتدا راجع الي المديان
المفهوم من السياق لا الي القترض لخصوصيته ولو هديه المديان
لا تجوز هو الذي يقوله غير واحد من المذهب وفي المدونه لا ينبغي
قبول هديه المديان والمعني من الغارمين واخذ عند المحققين ولعل
المولف انما ادخل حكم هديه المديان في فصل القرض لما روي يحيى
ابن ابي اسحاق قال سالت انس ابن مالك قلت يا ابا حمزه الرجل منا يقرض
اخاه المال فيهدي اليه فقال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا
اقرض احدكم اخاه قرضا فاهدي اليه او حمله علي دابته فلا يقبله

ولا يوجبها الا ان يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك فعين المولف هذا
المحل للكلام على حكم هديه المديان لانه محل النص لكن ذكر الدارقطني
عن طارق ابن عبد الله المحاربي قال اقبلنا في ركب من الربذه وجنوب
الربذه حتى نزلنا قريبا من المدينه وذكر الحديث وفيه ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم اتاهم فاشترى منهم جملا بكذا وكذا صاعا من
التمر ثم اخذ براس الجمل وذهب به لمعناه قال فلما كان العشي اتانا رجل
فقال السلام عليكم اني رسول رسول الله اليكم وانه امركم ان تاكلوا من هذا
حتى تشبعوا وتكتالوا حتى تستوفوا قال فاكلنا حتى شبعنا واكتلنا حتى
استوفينا فاشار بعض الناس الى اباحه هديه المديان من هذا الحديث
وفيه نظر من غير وجه لان كثيرا ممن منع هديه المديان يرى ان
مدرك المنع منها التهمه على سلف جر منفعه ولا يمكن جريان
التهمه هنا وايضا فان الثمن حال في هذا الحديث على ما دل عليه
وقوله ما لم يكن مثلها او حدث موجب ٥ استثنى المولف هاتين
الصورتين من حكم هديه المديان ومعناهما انه ان كان بين المديان
ورب الدين من التواصل قبل الاستدانه ما يوجب هديه مثل هذه
الهديه فاكثر فلا باس بها لانتفا التهمه وكذلك ان حدث
بينهما موجب للهديه بعد الاستدانه من مصاهره او صداقه
وشبه ذلك لتخلف المانع عن هاتين الصورتين وفي السلم الثاني وان
اسلمت الى رجل مايه درهم في مايه اردب حنطه ثم استزدته بعد
تمام السلف اردبا معجله او موجله الى الاجل او ابعد جاز وكانه
في العقد وتعقب الشيوخ هذه المسله وراوا انها من هديه المديان
واجيب عن ذلك بما هو معلوم في المطولات وفي العتبيه في مبتاع
الزيت يفر الى اجل ويبقى له ... الطلات اشركهما بالبايع

رسول

الفقه

قبل الاجل

فاجازه في اليسير وقال لا يعجبني في الكثير واجازه سحنون في اليسير
والكثير قال ابن رشد ان كراهه مالك للكثير خوفا من هديه المديان
وقول سحنون مبني على انه من مصلحه المتبايعين المرغب فيها قال لانه
تجبر هديه المديان لا هو ولا احد من اهل العلم وقال عن ابن وهب
انه حمل عليه انه تجبر هديه المديان في الدين اذا كان من بيع دون السلف
وقوله فان وقعت رحصبعان فاتت فكالبيع الفاسد ٥ هذا تحقيق
انها محرمه مثل قوله في صدر المسله انها لا تجوز فلذلك ترد اذا
وقعت وان فاتت لزم مثلها ان كانت من ذوات الامثال وقيمتها
ان كانت من ذوات القيم لانهم حكموا انه قصد بها العوض عن تاخير
رب الدين للمديان قال ابن بشير ينبغي ان ينظر هل قصد التاخير
فيكون الحكم هكذا وان لم يظهر ذلك فانها لا ترد وهذا كلام من
لم يتحقق عنده المنع منها ابتدا على سبيل التحريم بل الامر عنده محتمل
للكراهه وللتحريم ولو استغنى المولف عن قوله فان وقعت ردت بقوله
فان فاتت الى اخره لكان كافيا واخصر لان من المعلوم قطعا ان ما حكم
في فواته بحكم البيع الفاسد انه يرد قبل الفوات وقوله وفي مبايعته
بالمسامحه الجواز والكراهه ٥ يعني ان المذهب اختلف على قولين في
جواز مبايعه المديان لرب الدين بمسامحه من المديان له وظاهر
كلامه انه لا يختلف في الجواز اذا لم تكن هناك مسامحه وظاهر كلام
غيره ان النقل على عكس هذا وانه ان كانت مسامحه من المديان منع
بلا خلاف لانها هديه مديان وان لم تكن هناك مسامحه في الظاهر الامر
فاختلف على قولين الجواز رعيا لظاهر الحال والكراهه خوفا من وجود
المسامحه التي هي هديه المديان هذا كله اذا كانت المبايعه قبل حلول
الاجل قال المازري وكذلك اذا وقعت المبايعه بعد حلول اجل الدين

وانما يجبر ذلك و كرى التهمه للونى الدين فقد وجب على من عليه قضاوه
وقولـه ويملك القرض ولا يلزم رده الا بعد مده الشرط او العاده
لا شك ان مراد المولف بقوله القرض هو الشي المقترض وذلك هو الذي
يملك واما كونه لا يلزم رده الا بعد المده المشترطه ان كان شرط فلا
خلاف فيه في المذهب وذلك ينبغي اذا كانت عاده في التاخير واختلف العلما
في جواز ضرب الاجل في القرض وان لم تكن عاده بالتاخير ولا شرط
واختلف المتاخرون على قولين هل يضرب للمقترض اجل ينتفع فيه بالقرض
وظاهر كلام العرف يشهد لضرب الاجل وظاهر كلام العاريه يشهد
للقول الاخر والقول الاول اقرب الى التحقيق والله سبحانه اعلم وقوله
وله رد المثل او العين ما لم تتغير فقد تقدم انه لا يجبر المقترض
على رد المثل بل له رد العين ما لم تتغير فان تغيرت بنقص عندنا فلا شك انه
لا يمكن من ذلك وان تغيرت بزياده فالاقرب انه يمكن من ذلك لانه
معروف من المقترض للمقرض وقوله المقاصه ان كان الدينان
من بيع وتساويا صفه وحلولا ومقدارا جاز اتفاقا هذا النوع
من المبايعات مستثنى عند الفقها من بيع الدين بالدين وانما اجيز ما
اجيز من هذا النوع لان كل واحد من المتبايعين تارك صاحبه ولا
مطالبه بينهما بعد ذلك بسبب تلك المعامله بخلاف بيع الدين بالدين
وكان ينبغي على ملاحظه هذا المعنى ان تجوز جميع انواعها لحصول
المتاركه في جميع صور المقاصه على الوجه الذي حصلت في الصور
المتفق عليها ثم قال المولف ان الدينين يعني بهما اذا كانا عينا
وتساويا صفه وحلولا ومقدارا جازت المقاصه باتفاق والظاهر ان تقييدنا
بجميع ... في الاجزاء على هذا المعنى باعتبار حق ...
تجب ... باعتبار حق ... القول قول من دعا الى

الى المقاصه في ذلك قولان احدهما الوجوب والثاني على من بل من دعا منهما
الى عدم المقاصه فالقول قوله وهذه روايه زياد عن مالك وفي المدونه في
كتاب الصرف والسلم الثاني والنكاح الثاني ما يوخذ منه القولان والله
سبحانه اعلم واشار بعض المتاخرين الى دخول الخلاف في جواز المقاصه
في هذه المسله بنا على الخلاف في منع صرف ما في الذمه قبل حلول الاجل
وهو بعيد هنا لان الخلاف في ذلك انما هو مع اختلاف الدينين في
امر ما من صفه او اجل او غير ذلك والاختلاف في ذلك مظنه
في اختلاف الاغراض التي يقصد معها الى المبايعه ومع القصد الى
هذا يتوهم بقا الدين الى اجله والقرض في هذه الصوره تساوي
الدينين من جميع الوجوه فلا موجب لاختلاف الاغراض فتتحقق
البراه في الحال والله سبحانه اعلم وقولـه وان اختلف الوزن
امتنع اتفاقا يعني فان اختلف الدينان في القدر الاخير
خاصه من القيود التي ذكرها المولف الا ان فانه تمتنع المقاصه
باتفاق لانها مبادله واحد العوضين اكثر وذلك تفاضل
وهذا يجب اذا كان التفاضل مما يمنع من المبادله وان كان من التفاضل
الذي لا يمنع منها فينبغي ان تجوز على ما تقدم في موضعه وقولـه
وان لم يحلا او حل احدهما جاز عند ابن القاسم لان له التعجيل
لتساويهما ولا ضمان في العين وروى اشهب المنع اذا اختلف الاجل
و ... اذا اتفقا يعني فان اختلف حال الدينين في الاجل خاصه
سواء كانا مؤجلين او كان احدهما حالا والاخر موجلا فمذهب ابن
القاسم الجواز وروى اشهب عن مالك المنع فاما ان كانا اتفق الدينان
في الاجل ... فعلى هذا الوجه ليس من هذا القسم وانما هو من القسم
الاول وقد تقدم ان الحكم فيه الجواز اتفاقا على ما قاله المولف

ونقدر ايضا ما حاوله بعض المتاخرين في ذلك من تخريج الخلاف فان قلت
هل للمولف اعتراض في نقله هناك الاتفاق مع وجود الوقف للمالك
في هذه الروايه قلت نعم لان الوقف مانع من الاتفاق على ما بين في الاجماع
السكوتي سواء عددنا وقف الحيره قولا او لا وان كان الاصح انه لا يعد
قولا لكن تقابل الاتفاق والاختلاف تقابل الضدين لا تقابل النقيضين
وحكى ابن بشير هذه الروايه وان من ينسبها لاشهب على ما يقرب من
العكس فقال اذا حل الاجلان جاز ووقف ان لم يحلا والاقرب انها
وهم وحكى المازري روايه اشهب المنع اذا اختلفت الاجال قال فان
اتفقت فانه سال عن ذلك فقال هاه اشاره الى ترخيص في هذا مع
تردد فيه فان قلت قال ابن نافع يشترط في جواز المقاصه هنا حلول
الدينين او حلول احدهما فان لم يحلا جميعا فالمنع فهل هذا قول ثالث
او هو احد القولين اللذين حكاهما المولف قلت بل هو قول ثالث اما مخالفته
لقول ابن القاسم فظاهر واما مخالفته لروايه اشهب فمن وجهين احدهما
ان ابن نافع شرط في الجواز حلول الاجلين او حلول احدهما وحلول
احدهما نوع من المخالفه بين الاجلين الذي هو سبب المنع في روايه
اشهب والوجه الثاني ان مالكا وقف في روايه اشهب مع اتفاق الاجلين
وابن نافع شرط في الجواز حلولهما وقطع بالمنع مع عدم حلولهما وذلك
هو محل الوقف في تلك الروايه فان قلت قول المولف في توجيه قول ابن
القاسم لان له التعجيل ظاهر التصور وكان ايضا لانه اذا كان [illegible]
عليه العين الموجله قادرا على التعجيل صار الدينان بسبب ذلك كحقي ابن
ما معنى قوله لتساويهما قلت فيه فائده ان احداهما ترجع الى التصور
كلامه يتبين بذلك ان الاختلاف بين الدينين هنا ليس الا في الاجل
لئلا يتوهم عليه انهما [illegible] في الوجه وفي الوجه الثا

فقال لتساويهما والتقابض الثانيه ترجع الى التصديق وهي هنا جواب
عن سوال مقدر وذلك انه يمنع المقاصه اذا اختلف الاجلان وكان
احد الدينين ذهبا والاخر فضه مع ان الذي عليه الدين المؤخر والذي
اجله ابعد قادر على تعجيل ذلك المؤخر فقال المولف مجيبا عن ذلك
لتساويهما اي لتساوي الدينين فان مع تساويهما تبعد التهمه ويصح
التعجيل عن غير عوض ومع اختلافهما تقوى التهمه ويكون التعجيل عوضا
مما [illegible] وذلك موديا الى صرف موخر على ما سياتي ان شاء الله تعالى وقوله
واذا اختلفت الصفه والنوع واحد او مختلف فان حلا جاز على صرف
ما في الذمه يعني اذا اختلفت صفه العينين مع اتحادهما في النوع
فكان دين احدهما اجود من الاخر كاليزيديه مع المحمديه او كان النوع
مختلفا وحل الاجلان جازت المقاصه لانها مبادله في الوجه الاول
وصرف ما في الذمه في الوجه الثاني ومنع ابن وهب وابن لبابه المقاصه
في الوجه الثاني ولم يحك عنهما خلافا في صرف ما في الذمه فان اجازاه
فلعل الفرق بينهما عندهما ان الاصل في مقاصه هذا الباب وفي صرف ما في الذمه
اذا كان احد العوضين مقبوضا حسا المنع لقوله صلى الله عليه وسلم لا
تبيعوا منهما غائبا بناجز خرج من ذلك صرف ما في الذمه اذا كان احد
العوضين مقبوضا حسا بقوله صلى الله عليه وسلم فيه لا باس به اذا
كان بسعر يومه وبقي ما عداه على وفق الاصل وقوله وان لم يحلا
منع لانه صرف او بدل مستاخر معناه وان لم يحل الدينان وذلك
اما ان يكونا لم يحلا معا او حل احدهما دون الاخر فالمنع لان الدينين
ان كانا من نوع واحد واختلفت صفاتهما فبدل وان كانا من نوعين فصرف
وكل واحد من البدل والصرف مستاخر فاو من قول المولف او بدل للتفصيل
ويستغنى بالقيد في المعطوف وهو مستاخر عن مثله في المعطوف عليه وهو

فقوله صرفوا كلامه في هذا القسم احلى من كلامه في الذي قبله وذلك انه
تكلم هنا على نوعين البدل والتفرق وذكر وجه منعه لكل واحد
منهما وتكلم عليهما في القسم الذي قبله واستغنى بتوجيه جواز الصرف
عن توجيه البدل فقال هناك فان حلا جاز على صرف ما في الذمه ولم يتعرض
لجواز البدل الا انه في معنى صرف ما في الذمه والله سبحانه اعلم وقوله
وقال اللخمي اذا كان الاجود حالا او حل او قرب حلوله جاز ه يعني ان اللخمي
فرق بين توهم دفع الاجود في الاردى فيجوز وبين توهم عكسه فيمتنع
لان الدين الحال اولا هو المدفوع في الدين الذي يحل ثانيا فاذا ال ذلك
الى ذلك ما انتهم على قصد المبايعه ولا يتهم في العكس اذ لا موجب
لذلك وقوله والقرض كذلك الا انه يجوز الابرو على تفصيل تقدم
ه يعني فان كان الدينان من قرض وفي معناه ان يكون احدهما من قرض
واخره مع اتفاقهما في الوجه التي تقدمت واختلافهما اعني الصفه
والقدر والنوع والحلول على ما تقدم الا انه قد يكون الامر هاهنا الى
دفع الادنى واخذ الاجود او الى دفع القليل واخذ الكثير والحكم
الامر فيه على ما تقدم من الاقتضاات وكذلك مشى اللخمي هنا على ما
تقدم عنه الان في اعتبار ان يكون الاجود حالا او شبه ذلك وقوله
فان كانا طعاما من قرض فكذلك اي الطعامين ان كانا من قرض فحكم
القرض من عين فيجوز في الطعامين ما يجوز في العينين ويمتنع في
الطعامين ما يمتنع في العينين وقوله وان كانا من بيع فان اختلفا
او رؤس الاموال او الاجل امتنع ه يعني فان كان الطعامان من بيع
وحصل الاختلاف بينهما في وجه من الوجوه التي ذكرها المولف لهذه
المقاصه لدخول بيع الطعام قبل قبضه بسبب تحقق القصد الى البيع وانتفا
قصد المعروف لان المعامله انما انعقدت على المكايسه وقوله

فان

فان اتفق الاجل منع ابن القاسم واجاز اشهب بنا على انه طعام بطعام نسيه
او بيع قبل قبضه او على انه كالاقاله ه هكذا وقعت لفظة الاجل فيما رايته
في النسخ ولا يصح ولعلها من تصحيف النساخ وانما يصح فان اتفق الكل اي
فان اتفق الطعامان في جميع الوجوه التي اختلف بها الطعامان في الصوره
المقابله لهذه وذلك ان يكونا من نوع واحد وصفه واحده واجلهما
واحد او راس مالهما واحد وكذلك ظاهر من كلام المولف لمن تامله
لان المولف قد عاند في المسله السابقه بين اختلافهما في الاجل وبين
بقية الوجوه وجمع بين الاقسام كلها في الحكم وهو المنع فيدخل
في ذلك ما اذا اتفقوا في الاجل وحده فلو حملنا هذه المسله على اتفاقهما
في الاجل وحده والحكم فيها الجواز عند اشهب لحصلت المناقضه بين الحكمين
في الصوره الواحده على راي اشهب قطعا فمن اجل هذا راينا ان اللفظه
مغيره والله سبحانه اعلم والحاصل ان ابن القاسم منع المقاصه في الدينين
طعاما من سلم على اي حال كانا من اتفاق في امر من الامور او اختلاف
واشهب يجيزهما صوره واحده وهي اذا حصل الاتفاق بين الطعامين
في جميع الامور المتقدمه واما قول المولف لانه طعام بطعام نسيه
فمعناه اذا كان الطعامان متفقي الاجل ولم يحل الاجلان واما قوله او
بيعه قبل قبضه فهو ظاهر ايضا في متفقي الاجل والنوع والصفه لانه
اذا حصل التحديد الى المكايسه وبطل قصد المعروف كانت القضيه
بيعا محضا فيدخلها كل وجه من وجوه الفساد التي يمكن دخولها على
حسب ما جرت عادة الفقها في هذا وشبهه فان قلت فاذا كان المانعان
يمكن اجتماعهما في هذه الاقسام فلم غاير المولف بينهما وعطف باو وهلا
عطف بالواو الداله على الجمع قلت لعله فعل ذلك لان مانعه بيع الطعام
قبل قبضه عامه في الوجوه التي حكم عليها ابن القاسم بالمنع بخلاف بيع

الطعام بالطعام بنسبه الاخرى انه ان لم يحصل بين السلمين اختلاف بوجه
وقد حل اجلاهما فانه لا يوجد مانع من المقاصه سوا تعذر بيع الطعام
قبل قبضه فلم يصح لاجتماع المانعين في هذه الصوره من اجل ذلك والله
سبحانه اعلم عطف باو دون الواو وهاهنا انتهى توجيه قول ابن القاسم
واما قول المولف او كان لاقاله فهو توجيه لقول اشهب وحده اي فلن
اشهب تجيز هذه الصوره لانه لا مانع منها لصحه تقدير الاقاله فيها
لان كل واحد من المتبايعين قصارى امره انه انحل عن معاملته بغير
زياده ولا نقصان وذلك سايغ في كل معامله فان قلت اي القولين ارجح
قلت وضح الاكثرون قول اشهب وهو كذلك بادي الراي لولا ان كل
واحد منهما في المعنى اعني المعنى ما لم يقل احدهما لصاحبه الا على
شرط ان اقاله الاخر وما قال من هذا يفسد الاقاله في الطعام واو
في كلام المولف هنا للتفصيل وقوله كانا من بيع وقرض غير مختلفين
فان حلا جازه اي فان كان احد الطعامين سلما والاخر قرضا واتفقا
في النوع والصفه والاجل جازت المقاصه وعدوا كان المسلم اليه المسلم
اقتضى من نفسه طعام القرض الذي عليه وذا موجب للتهمة لان القرض
ان الطعامين متفقان في كل ما يمكن الاتفاق فيه وقوله وان لم يحلا
او حل احدهما منع ابن القاسم واجاز اشهب وثالثها ان حل اجل
السلم جازه يعني فان كانت الصور مجالها الا ان الاختلاف بين الطعامين
وقع في الاجل خاصه اما بالحلول وعدمه واما بالقرب والبعد ففيها
ثلاثه اقوال ذكرها المولف والقول الثالث لاشهب ايضا وراي ابن القاسم
ان مع اختلاف الاجال تختلف الاغراض وتدخل المكايسه فيصح تقدير بيع
الطعام قبل قبضه وراي اشهب على ما حكاه المولف تغليب حكم المعروف
لو حلا وهو الذي داعي في القول الثالث الا انه احسن لاشتراطه

حلول

حلول اجل السلم ... ان لم يحلا فالاجل من حق من عليه الطعام
وحكى المازري ان قول اشهب اختلف في المسله فروى عنه الجواز اذا حلا
جميعا او حل احدهما وهذا المخالف للقول الذي حكاه عنه المولف وروي عنه
القول الثالث من الاقوال الثلاثه التي حكاها المولف قال واجاز ابن حبيب
المقاصه اذا اتفق الاجلان وان لم يحلا وقوله وان كان الدينان
عينا فان حل اجلهما او كان اقرب مقبوض عن الاخر فان وقع في ضع وتعجل او
حط الضمان وازيدك امتنع والاجازه ظاهر هذا الكلام ان انواع
المقاصه في العرض كلها جايزه الا ما استثناه مما يودي الى ضع وتعجل
وحط عني الضمان وازيدك وعلى هذا لو حلا او لم يحلا وكان الاجل واحدا
جازت المقاصه وكذلك اذا لم يحلا وكان احدهما اقرب اجلا واختلف
نوعا العروض فان ضع وتعجل وحط عني الضمان وازيدك وعلى هذا
لو حلا انما يدخلان في النوع الواحد مع اختلاف المقدار ولكن قد قال
في المدونه وان كان لك عليه عرض وله عليك عرض وهما مختلفي الجنس
والصفه فان حل اجلهما مختلفا لم تجز ان تتقاصا حتى يحلا او يحل
احدهما ولو اتفق اجلهما ولم يحلا جاز التقاصص فيهما قبل حلولهما
ولو اتفقا في الصفه والجنس والقدر جازت المقاصه فيهما وان اختلفت اجالها
قال وليس لمن ابتاع عرضا موجلا في ذمه رجل بعرض موجل في ذمته
لان [illegible] وفي المقاصه تبرا [illegible] فقد دل صدر كلامه في
المدونه ان العرضين المختلفين الجنس اذا حل احدهما او كان حالا جازت
المقاصه فيهما ومنع من ذلك في الموازيه وراه من بيع الدين بالدين
وكانه اقرب الى الاصول وظاهر كلام المولف ايضا انه لا يعتبر فيما اجاز
فيه المقاصه من العروض في هذا الفصل النظر الى شي من روس اموال تلك
العروض واعتبر ذلك بعض الشيوخ ذلك انه اذا اسلم رجل لاخر

دنانير في ثياب ثم اسلم الاخر اليه دراهم في حيوان مثلا واراد انتقاصا
فذرت المقاصة مطرحة وحصل من ذلك ان احدهما ان احدهما دفع
في دراهم موخرة وذلك صورة الصرف المستاخر واستدل على ذلك بما
في السلم الثاني من المدونة فيمن اسلم دنانير في عروض واخذ رهنا
بالسلم فضاع الرهن ووجب ضمانه من المرتهن فاراد المقاصة فاعتبر
في جواز المسئلة ان يكون هذا الرهن مما يصح بيعه براس المال الى الاجل
وقوله وليس في القرض حط الضمان لانه يلزم قبوله بخلاف السلم
وضع وتعجل يدخل في البابين يعني ان القرض بخلاف السلم واذا كان
دانا معاملة عروض فان القرض لا يدخله حط عني الضمان وازيدك
لان الاجل فيه من حق المقترض على ما قدمناه قبل هذا وعلى هذا
التقدير اذا قدم قبل اجله لزم المقرض قبوله فان قدمه بزيادة
فتلك الزيادة محض معروف وليست عوضا عنها لزم دفعه من
ضمان الى انتها الاجل وهذا هو معنى قول المولف لانه يلزم قبوله
واما اجل السلم فهو من حق كل واحد من المتبايعين فاذا قدم
المسلم اليه ما في ذمته قبل اجله لم يلزم المسلم قبوله فان
قدمه بزيادة كانت تلك الزيادة عوضا عن الضمان الذي لزمه
وهذا هو عين قولهم حط عني الضمان وازيدك واما ضع وتعجل
فيدخل القرض والسلم لاشتراكهما في ان للمسلم اليه والمقترض
حقا في الاجل ولا يلزم كل واحد منهما التعجيل فاذا عجلا انقص
مما عليهما فقد اشتريا ما في ذمتهما الى اجل بالاقل المعجل وذلك
هو عين ضع وتعجل وهو يؤول الى سلف بزيادة والله سبحانه اعلم
فان قلت لم اتى المولف بهذا الكلام هنا قلت تنبيه منه على ان السلف
يعرض في المقاصة بين العرضين منه بخص ما يعرض من الموانع في

مقاصة

في

مقاصة العرضين متى يبيع فينبغي ان ينظر في الوقايع هل دخلها شي من هذه
الموانع فيمتنع او لم يدخلها شي فتجوز ومسائل هذا الباب كثيرة جدا اقتصرنا
منها على ما قاله المولف قوله الرهن معناه في اللغة اللزوم
والثبوت وكل شي علم ودام فهو رهن يقال هذا رهن لك اي محبوس وكل
شي قد ثبت ودام فهو رهن والراهن هو دافع الشي المرهون والمرتهن
هو اخذه واما حقيقته في الاصطلاح فقال المولف اعطا امر وثيقة بحق
فخرج باعطا امر الجنس واتى به بلفظه امر ليشمل الذوات والمنافع
فانه يصح رهن كل واحد منهما مفترقين ومجتمعين على ما سياتي ان
شا الله تعالى وقوله وثيقة بحق كالفصل او كالخاصة يخرج به كل
ما يعطى لا على سبيل التوثق بل على سبيل الملك او الانتفاع كالعارية
والشي المستاجر ولا على كل واحد منهما كالوديعة فقيل على هذا
التعريف انه غير مانع لدخول الحمالة فيه ولا سيما على اشهر قولي مالك
ان الحميل لا يطلب الا بعد تعذر الاخذ من الغريم ولدخول وثيقة
الدين في هذا التعريف فان ما يكتبه رب الدين على المديان امر اعطاه
المديان لرب الدين على وجه التوثق وايضا فان المديان اذا عاهد
رب الدين على ان يوفيه وحلف على ذلك صدق عليه انه اعطاه
امرا وثيقة بحق واجيب بمنع قبول هذا التعريف لان يدخل تحته شي مما
ذكر وذلك ان لفظه اعطا تقتضي حقيقتها دفع شي ما للمرتهن
ولفظة وثيقة تقتضي صحة رجوع ذلك الشي الماخوذ الى يد دافعه
اذا استوفى حقه ولا يصح في الحميل والعهد الاخذ والرد حقيقة
والوثيقة التي هي ذكر الحق وان صح دفعها لرب الدين على سبيل التوثق
فانه لا يلزم ردها بعد استيفا الحق هذا امثل ما يقال على هذا
التعريف سوالا وجوابا واما حكمه فالجواز ولا اختلاف في ذلك من

حيث الجملة وقال تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة
وعن مجاهد انه لا يصح في الاقامة اخذا بالدليل من دليل الخطاب واجيب
بانه يلزمه مثله في عدم اشتراط فقدان الكاتب فانه يجيز الرهن في
السفر مع وجود الكاتب وفقده وايضا فانه روي ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم رهن درعه عند يهودي في قوت اهله ويبعد ان
يكون ذلك في السفر فان اكثر اسفاره صلى الله عليه وسلم للغزو
وهي مظنة الحاجة للدروع فكيف ترهن حينئذ بل يصح ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم استعار في خروجه الى هوازن ادراعا
من صفوان بن امية قبل ان يسلم صفوان الا ترى ان الحاجة الى
استعارة الادراع من مشرك وحديث الدرع هذا وشبهه من
الاحاديث لحديث علو الرهن وحديث غلقه مما يصلح ان يذكر هنا
في هذا الموضع اعني يستدل بذلك على جواز الرهن من حيث الجملة
وقوله وامر الصيغة كالبيع هـ يعني انه لا يشترط في الرهن
صيغة معينة كما لا يشترط ذلك في البيع بل يكفي كل لفظ او فعل
يدل على التوثق كما تكون في البيع كل لفظ او فعل يدل عادة على نقل الملك
حتى ان المعاطاة هنا كافية على ما تقدم وهذا التشبيه من المؤلف
هنا انما هو على سبيل التقريب في تصور امر الصيغة في الرهن فائدته
في افادة التصور وليس مراده فيه قياس حكم الصيغة في هذا
الباب على حكم الصيغة في البيع حتى يكون احد البابين اصلا للاخر
وتظهر الفائدة في التصديق لتفسير الجامع بينهما ولان اكثر احكام
البابين متباينة وان كان ابن القاسم في المدونة قد قاس بعض مسائل
الرهن على شيء من مسائل البيع ولذلك ظهر ضعف ذلك القياس ولولا
الاطالة لاتينا به وبينا ما فيه وقوله وشرط المرهون ان يصح

منه

منه استيفا المرهون به هـ لما كان المقصود من الرهن انما هو التوثق
وفائدة التوثق انما هي في استيفا الحق الذي اعطي الرهن بسببه وجب
ان يشترط في الرهن ان يكون بحيث يمكن استيفا الحق بسببه شرعا
وينبغي ان تكون لفظة من قول المؤلف يصح منه استيفا المرهون به سببية
مثلها في قوله تعالى مما خطيئاتهم اغرقوا او لابتدا الغاية ولا يصح ان
تكون تبعيضية لا رهن مثل الدين فيه اضطراب في المذهب وقوله
فلا يجوز خمر ولا خنزير من ذمي ولا غيره هـ لا شك ان الفاعل حقيقة
لقوله لا يجوز مضاف حذف واقيم المضاف اليه مقامه وهو لفظة
خمر مقامه فيحتمل ان يكون ذلك المحذوف هو رهن فيحتمل ان يكون هو
ارتهان فعلى الاول يكون المعنى ولا يجوز ان يدفع المسلم لذمي ولا
غيره خمرا ولا خنزيرا والاحتمال الاول اظهر لان الكلام في المرهون
وهو اقرب منه الى الارتهان وعلى هذا التقدير فقد فقد شرط
الرهن وهو كونه بحيث يصح منه استيفا الحق فان الخمر والخنزير لا
يصح بيعه على المسلم سواء كان بيد مسلم او بيد ذمي واما على الاحتمال
الثاني فقال ابن القاسم في المدونة لا يجوز لمسلم ان يرتهن من ذمي خمرا
او خنزيرا قال ابن المواز عن اشهب فان قبضها ثم فلس الذمي فلا يرتهن
للمرتهن والغرماء فيه اسوة لان رهنه لم يكن يجوز في الاصل قلت ان
عني بقوله لان رهنه لم يكن يجوز في الاصل ان ذلك بسبب خلل في الملك
فليس كذلك لان ملك الذمي للخمر والخنزير تام وان عني بعدم الجواز
ان احتياز المسلم للخمر والخنزير لا يصح فلا مانع ان يكون ممنوعا منه
ابتدا فاذا وقع مضى وقد قال ابن القاسم في المدونة فيما اذا وهب رجل لاخر
مملوكا صغيرا له ام لم يدخلها في الهبة ان من تمام حوز الموهوب له
ان يحوز الولد مع الام ولا يقبض الولد وحده فان فعل كان اسوة

حوزا ان فلس الواهب او مات الا ان يقال ان حيازة الهبة مخالفة لحيازة
الرهن لان المقصود من حيازة الهبة خروج الموهوب من يد واهبه الى غيره
سواء كان ذلك الغير هو الموهوب له او غيره واما حيازة الرهن فلا بد مع
خروج الرهن من يد الراهن ان يكون الرهن تحت يد المرتهن او نائبه فقد
وقع في المذهب ما يفهم منه هذا المعنى وليس هذا موضع بيانه وعلى
هذا التقدير يتم ما قاله اشهب وسياتي رهن الام دون الولد قال ويجوز
للمتمم لقول اشهب الا ان يخلل فيكون احق بها قال واذا باع من ذمي
سلعة وارتهن منه خمرا فان رهنا لا يفسد البيع وترد الخمر الى الذمي
ولو اراد المسلم وقفها بيد نصراني الى اجل دينه لما يخاف من عدمه
لم اذن له ذلك ولو غفل عنها حتى تخللت كان احق بها قال وان ارتهن
نصراني من مسلم خمرا اهريقت عليه ولا يكون على المسلم ان ياتيه برهن
ثان وان ارتهن مسلم عصيرا فصار خمرا رفعها الى السلطان فتهراق
قال بعض الشيوخ هذا ان كان الراهن مسلما واما ان كان ذميا فترد اليه
وقوله وجلد الميتة لبيعه ٥ يعني فيمتنع رهنه قبل دبغه وكذا
بعد دبغه على المشهور ويجوز بعد دبغه على القول الشاذ على ما هو
حكم بيعه على المذهب وقوله ويجوز رهن الدين من المدين وغيره
٥ يعني لان الدين لما كان يمكن استيفا الحق منه على ما تقدم صح ان يرهن
وسواء كان رهنه ممن هو عليه وهو مراد المولف بقوله من المدين لظهور
الحيازة فيه فان رب الدين اذا اخذ من المدين دينا واعطاه في الدين الثاني
رهنا هو الدين الاول فالدين الاول بيد من هو عليه بل هو في ذمته وذلك
هو غاية الحوز وكذلك اذا رهنه من غير من هو عليه ولكنه ان كان به
بوثيقة دفع له تلك الوثيقة لتتم الحيازة كما ذكر في المدونة في الهبة ومثله
في المجموعة وغيرها في الرهن قال مالك في الموازية وان رهن الديون جائز

فان

هو

فان كان له ذكر حق فحيازته ان يدفع اليه ذكر الحق ويشهد له فيكون احق
به في الفلس والموت وان لم يكن للدين ذكر حق فقال ابن القاسم في المجموعة
تجزي فيه الاشهاد وقاله مالك وقال ابن القاسم ايضا لا يجوز الا ان يجمع
بينهما وهو ظاهر قول مالك في الموازية وان الدين للراهن على المرتهن فان كان
اجل الرهن الى مثل اجل الدين الذي رهن به او ابعد منه جاز وان كان اقرب
منه لم يجز لان بقاءه بعد محله كالسلف فصار في البيع بيعا وسلفا الا
ان يجعل بيد عدل الى محل اجل الدين الذي رهن به قال الباجي وهذا تفسير
قول مالك في العتبية وغيرها ومنع الشافعية رهن الدين وهو مبني على اختلافهم
في جواز بيعه وقوله ولا يشترط الاقرار ٥ يقع في كثير من النسخ
ضبط لفظة الاقرار بالقاف ورايت من صحح ذلك وهو بعيد لان المعنى انه
لا يشترط في رهن الدين اقرار المدين كما يشترط اقراره في بيع الدين
الرهن يصح ان يكون مجهولا على ظاهر المذهب ولا يصح ذلك في البيع
وليس ما قدمناه فوق هذا من الخلاف في لزوم جمع الراهن بين المرتهن
والمديان مما يعترض به هذا الفرع لان لزوم الجمع هنا انما هو من اجل
الحوز حتى يكون المديان ممسكا لما في ذمته للمرتهن لا للراهن والصواب
ضبط اللفظة بالفاء وراء بعدها وزاي بينهما الف وهذا هو الذي في كتاب
ابن شاس وفي كلام الغزالي الذي قصد ابن شاس ان ينحو نحوه تنبيها
من المجيب على مخالفة ابي حنيفة في منعه رهن المشاع وهل يعقول
هذه المسالة بالتنصيص على صحة رهن المشاع ويجعلونه من ثمراتها
وان كان المولف قد نص بعد هذا على صحة رهن المشاع وقال تعالى وان
كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة فقال الحنفية المشاع
غير مقبوض فلا يصح رهنه وقال اهل المذهب والشافعية بل هو
مقبوض كما في الهبة والبيع الا ترى ان الهبة لا تصح الا بالقبض وانه لا

يصح بيع ما لا يصح قبضه ... الاتفاق على صحة هبة المشاع وبيعه وياتي
شي من قوة ع ورهن المشاع حيث صرح المولف بجواز رهنه وقوله
وتجوز رهن غلة الدار والعبد ... يعني ويكون حوز الرهن في ذلك
بحوز رقبة الدار والعبد وقوله ورهن الابق والشارد ان قبض
قبل موت صاحبه وفلسه :: المذهب ان قبض الرهن ليس بشرط في
صحة عقده الرهن بل يصح ان يكون رهنا قبل قبضه وانما قبضه
شرط في صحة الاختصاص به فرهن الابق والشارد وما في معناهما
يصح بهذا الاعتبار فان مات الراهن او فلس قبل احتياز المرتهن
لهما بطل كونهما رهنا وان قبضا قبل ذلك واستمر قبضهما الى ان
مات الراهن او فلس صح ذلك واختص المرتهن بهما وتقييد الرهان
بكونها مقبوضة في الاية دليل على ذلك لان التقييد بالوصف دليل
على قبول المحل ذلك الوصف لضده وما وصف به وايضا فانه يصح تقسيم
الرهن الى المقبوض وغير المقبوض واشار بعض اهل المذهب الى
تخريج الخلاف في رهن الابق والشارد من المشهور في رهن الجنين واجيب
بان الغرر في الجنين اقوى لانه باعتبار وجوده وعدمه وفي الشارد
والابق باعتبار وصفهما وهذا الفرق انما يظهر في مسئلة اخرى وهي
هل يجوز رهنهما في عقدة البيع وظاهر المدونة الجواز ومنهم من
تاول ما وقع في الروايات من ذلك على انه وقع بعد عقدة البيع ولا
يبعد وجود الخلاف مطلقا ويكون سببه هل للرهن حصة من الثمن
ام لا وظاهر المدونة انه لا حصة له من الثمن ذكره فيمن وكل رجلا على
بيع سلعة فباعها بثمن حال واخذ بالثمن رهنا فجعل الخيار للموكل في
قبول الرهن ولم يجعل له خيارا في رد البيع وامضايه ولو كان له حصة
من الثمن لكان الوكيل متعديا في بيعه باقل من ثمن المثل وفي المدونة مواضع

ما يقتضي

ا يقتضي ان له حصة ... وبعض هذه المسايل قابلة للتاويل ومحتملة
للخلاف وما قلناه وان كان ما قلناه هو الظاهر منها ولا يبعد تخريج الخلاف
في صدر المسئلة من الخلاف في رهن الزرع وقوله وفي رهن الجنين
قولان :: المشهور انه لا يصح رهنه وذهب ابن ميسر الى صحة كونه رهنا
قياسا على رهن ما فيه غرر مما ذكرنا ومن غيره وقوله ورهن الثمار
قبل بدو صلاحها وبعده :: الظاهر ان هذا الكلام معطوف على
ما قبل مسئلة الجنين وهو فاعل بقوله ويجوز رهن قوله ويجوز رهن الدين
وعلى هذا التقدير لا يكون المولف نقل فيه خلافا وقد حكي عن مالك
منع رهن الثمار قبل بدو صلاحها وعكس تخريج ذلك من كلام المولف
على بعد واما رهن الثمار بعد بدو صلاحها فلا خلاف فيه في المذهب
قال في المدونة عن مالك فيمن ارتهن ثمر نخل او زرعا قبل بدو صلاحها
او بعد فجايز ذلك ان حازه المرتهن او عدل يرضيان به ويتولى من
يحوزه سقيه وعلاجه واجر السقي في ذلك على الراهن ثم قال ولمن ارتهن
ثمر نخل او زرعا قبل بدو صلاحها او بعده ان يأخذ النخل معها والارض
مع الزرع ليتم الحوز ثم لا يكون له رهنا في قيام الغرما الا الثمر او — والارض
الزرع خاصة والفاضل من الزرع للغرما ويدخل معهم فيه ان بقي له شي
فان قلت ما حكم ارتهان الزرع والثمر قبل وجودهما قلت ظاهر الطلاق انهم
المنع تشبيها برهن الاجنة وقوله فان مات الراهن ولا مال له غيره
انتظر بدو الصلاح :: هذا ظاهر لانه اذا لم يكن للراهن غير الثمرة
ولا شي له من الارض ولا من ... الا تلك الثمرة انتظر بدو صلاحها
فتباع حينيذ ويقضى من ثمنها الا ان يكون له مال قبل ذلك وذلك
المفلس والغير المحفوظ عليه ... وهو معنى الثمار لا لفظها
وقوله فان ... الراهن عليه ديون له ما لا يفي بها فانه يحاص

في الموت والفلس لحلول دينه فالحا بدا صلاحها بيعت فان وفت ردما اخذ والا
قدر بحاصا للغرما بما بقي مما زاد رده عليهم ثم يبقى لان الراهن لو كانت عليه ديون
غير هذا الدين الذي دفع فيه التمر رهنا وله مال لا يفي بقدر الديون وفلس
او مات قبل بدو صلاح التمره فانه يتحاص جميع الغرما المرتهن وغيره في هذا
المال المفصل عن ديونهم كل انسان منهم بجميع دينه والمرتهن معهم فلكل واحد
منهم ما حصل له في المحاصه فاذا حل بيع تلك التمره الرهن وبيعت فان كان ثمنها
مساويا للدين المرتهن فلكثر اخذ منه المرتهن بقيه دينه ورد ما زاد عليه
ولا اشكال في ذلك وان قصر ثمن التمره عن دين المرتهن نظرت الي ما بقي
له فعلمت ان الحصاص انما كان يجب له اولا بقدر ذلك الباقي فيرد ما زاد
عنده علي القدر الذي وجب له في الحصاص ويتمسك بباقيه مع جمله ثمن التمره
هذا قول ابن القاسم في المدونه وقال يحيى ابن عمر يسقط فان كان له بيد كل
غريم في الحصاص الاول نصف حقه او ثلثه فليحبس هذا مما بيده قدر
نصفا وثلث ما نقص من ثمن الزرع عن دينه لانه به كان يجب الحصاص
ويرد ما بقي فيتحاصص فيه هو وهم بقدر ما بقي لكل واحد وهذان القولان
يرجعان الى شي واحد وقول ابن القاسم اخصر وللعالم مثال المسئله
المتنازع في طريق العمل فيها ان لو كان لثلاثه غرما على رجل ثلاث مايه
دينار لكل واحد منهم مايه وبيد واحد منهم زرع او ثمر لم يبد صلاحه
رهنا ففلس الغريم وبيده مايه وخمسون دينارا غير الزرع فناب كل
واحد منهم في حصاصه نصف دينه وهو خمسون دينارا فلما حل بيع الثمره
او الزرع بيع بخمسين دينارا فعلى تمام [illegible] ابن القاسم يقال قد تبين انه
لم يكن يجب للمرتهن في الحصاص الا بخمسين دينارا فيحاص بها الغريمين ودينهما
مع ما حصل له به الحصاص مايتان وخمسون والذي وجب فيه الحصاص
مايه وخمسون فنسبتها الي المايتين والخمسين ثلاثه اخماس فيمسك بيده

من

من الخمسين التي كانت الواجبه له في الحصاص ثلاثه اخماسها وذلك
ثلاثون دينارا مع الخمسين ثمن الزرع فجميع ما حصل بيد المرتهن من
الوجهين ثمانون دينارا ويرد علي الغريمين عشرين دينارا يقتسمانها
نصفين لاستوا دينهما فيحصل لكل واحد منهما فجميع ما اخذه اولا
واخرا ستون دينارا وعلى قول يحيى بن عمر تسقط من جميع دين المرتهن
وهو مايه دينار جميع ثمن الزرع وهو خمسون دينارا فالباقي له من دينه
خمسون وقد كان اخذ كل واحد من الغريمين اللذين لا رهن لهما نصف
دينه فياخذ هذا من الخمسين التي كانت حصلت له اولا معها خمسه
وعشرون لانها نصف الخمسين التي قصر عنها الرهن ويبقى خمسه وعشرون
يتحاص فيها كل واحد منهم بما بقي له وقد علمت ان الباقي للمرتهن من
دينه خمسه وعشرون وان الباقي لكل واحد من الغريمين الاخرين خمسون
فمجموع ذلك مايه وخمسه وعشرون ونسبه الخمسه والعشرين المردوده
من يد المرتهن نسبه الخمس فياخذ المرتهن منها خمسه يضيفها
الى الخمسين ثمن الزرع والى الخمسه والعشرين التي وجبت له بالحصاص
فذلك جملته ثمانون ويحصل لكل واحد من الغريمين الباقيين عشره
مضافه الى الخمسين الحاصله له اولا فذلك ستون فقد اتفق العملان
مع قرب الاول منهما فلذلك اقتصر المولف عليه مع ان الخلاف ليس في
فقه وانما هو في كيفيه عمل حاصه وقوله ويصح رهن المساقي
والشايع والمستاجر للمستاجر وغيره ه معنى قوله في المساقاه
ان من دفع حايطا مساقاه فانه يجوز له ان يرهن ذلك الحايط وسكت
عمن يدفع له ذلك الحايط مساقاه هل يجوز ذلك لكل احد سوا كان العامل
في المساقاه او غيره او انما يجوز ذلك لبعض الناس دون بعض ففي كتاب
محمد من ساقى حايطه ثم رهنه فجعل المرتهن مع المساقي رجلا او جعلانه

على ان رجل يرضيان به وقال انما لك ولا تجعل الحائط في الرهن فيه المساقي او
اجير له في الحائط فان فعل فليس برهن حتى يجعلاه بيد غيرهما في الحائط
وفي كتاب محمد ايضا عن ابن القاسم عن مالك فيمن اكترى دارا او عبدا سنة او
اخذ حائطا مساقاة ثم ارتهن شيا من ذلك قبل تمام السنة فلا يكون محوزا
للراهن لانه محوز قبل ذلك بوجه اخر قيل له فما الفرق بين هذا وبين قوله
الرهن وقد تقدم فيه حوز الاول قال هذا محوز عن صاحبه والاول هو باسم
صاحبه في المساقاة والكرا والاجارة قال ابن المواز هذا محوز له والرهن محوز عنه
فهما وجهان مفترقان قلت وهذا فرق جلي يظهر صوابه بادنى تصوره
وان كان ابن يونس رحمه الله تعالى لم ير نصه بل قال ابو القاسم انهما سوا وقال
سحنون في المجموعة مذهب ابن القاسم انه يجوز للرجل ان يرتهن ما هو في يده
باجارة او سقا ويكون ذلك حوزا للمرتهن مثل الذي يخدم العبد ثم يتصدق
به على اخر بعد ذلك فيكون حوز المخدم حوزا للمتصدق عليه واما قول
المولف والمشاع فقد تقدم لنا قبل هذا فقد نبهنا على لفظه للاقرار ان
ان المذهب صحة رهنه قلت وربما تمسك بهذا الموضع بعض من صحح
ضبط تلك اللفظة بالقاف لئلا يقع التكرار في كلام المولف وفي
ذلك نظر واما قول المولف والمستاجر للمستاجر وغيره فمعناه ان من استاجر
شيا جاز له ان يرتهنه ممن اجره منه ويجوز لربه ان يرهنه منه او من غيره
وسياتي الكلام على الحيازة في ذلك وغيره وقوله ويجوز رهن السلعة
في ثمنها ه هذه ثبتت في بعض النسخ ومعناها ان من باع سلعة مما
ليس فيها حق توفيه فان دفعها للمشتري ثم اخذها منه رهنا بثمنها
فان ذلك جايز ان كان الثمن حالا او ان كان الثمن موجلا فالاصل الجواز
ولا يبعد ان يتهما على بيع معين يتاخر قبضه واما ان لم يمكن البايع
المشتري من قبضها فهل انتقل ضمانها الى المشتري ثلاثة اقوال والمشهور

منه

منها الثالث وهو انها تضمن ضمان الرهان وعلى هذا القول تكون رهنا بنفس
العقد ويقرب منه ما قدمنا من القول ان للبايع ان يمنع السلعة المبيعة
بثمن نقدا حتى يقبض عوضها وقوله ويجوز رهن الام دون ولدها
ورهن الولد دونها على المشهور ويكون معه عند المرتهن لا اشكال في
جواز رهن كل واحد منهما دون الاخر ان كان كل واحد منهما لمالك مستقل
واما ان كانا لمالك واحد فهل له رهن احدهما دون الاخر في ذلك قولان
المشهور جوازه اذ لا مانع والشاذ منعه لتوهم التفرقة عند الحاجة
الى بيع الرهن ولا تفرقة لانا نحكم عليه حينيذ ببيع الرهن منهما مع الاخر
صفقة واحدة فيكون ما يخص الرهن من الثمن للمرتهن وحده وان بقي له
من دينه بقية حاص بها الغرما في ثمن الذي ليس برهن منهما واما قول
المولف ويكون معه عند المرتهن ليتم الحوز في الرهن من غير تفرقة
فان قبض المرتهن الرهن وحده وفرق بينهما تمت الحيازة وقد اسا
في تفرقته بين الام وولدها وقوله وما لا يعرف بعينه ان لم
يطبع عليه او يكن عند امين امتنع مطلقا وقال اشهب ان كان نقدا
لتهمة السلف هو يعني ان الرهن لا يخلو اما ان يكون مما لا يعرف بعينه كالدنانير
والدراهم والمكيل والموزون او يكون من غير ذلك مما يعرف بعينه كالثياب
والحيوان وغير ذلك والاول اما ان يكون حايزه هو المرتهن او امين
غير المرتهن فان كان الحايز له هو الامين جاز ولم يحتج الى طبع عليه وان
كان الحايز له هو المرتهن لم يجز عند ابن القاسم الا ان يكون مطبوعا عليه
ووافق اشهب في الدنانير والدراهم وخالف فيما عداهما مما لا يعرف بعينه
كالطعام وما جرى مجرى ما يعرف بعينه واما الثاني وهو مما يعرف بعينه
فيجوز رهنه بغير طبع سواء كان بيد المرتهن او بيد امين والذي حكاه المولف
عن اشهب من التفرقة فيما لا يعرف بعينه من الدنانير والدراهم وغيرهما قريب

مما حكاه عنه الباجي وبعض من حكاه عنه ابن يونس ... وقال اشهب في
المجموعه لا احب ارتهان الدنانير والفلوس الا مطبوعا عليها للتهمه في
سلفها فان لم يطبع لم يفسد الرهن ولا البيع ويستقبل طبعها ان عثر
على ذلك فظاهر هذا ان الطبع عند اشهب في الدنانير والدراهم مستحب
وظاهر كلام المولف انه واجب قال اشهب ومثله لابن القاسم في المدونه ان
الحلي يجوز رهنه من غير طبع وهو مما يعرف بعينه وقوله ويجوز رهن
المدبر ويستوفى من خراجه او من ثمنه بعد موته مفلسا ه يعني ان المدبر
يجوز رهنه في الدين وظاهره انه لا فرق بين ان يكون في عقده البيع او يكون
متاخرا عنها ومنع بعض العلماء من رهنه والصحيح انه يجوز رهنه
ثم يريد عقده البيع لانه يجوز بيعه يوما ما واما رهنه في عقده البيع
فيجري على رهن الغرر في عقده البيع وقد تقدم ما فيه واما قول المولف
ويستوفى من خراجه او من ثمنه بعد موته مفلسا فمعناه انا جنب اجزنا
رهنه فان للمرتهن ان يستوفي دينه في حياه الراهن من خراج المدبر لتعذر
بيعه حينئذ ويستوفي دينه بعد موت الراهن من ثمن رقبته ان كان ...
باله وان كانت قيمه المدبر اكثر من الدين بيع منه للدين بقدره وعتق
ثلث ما بقي منه ولا خفا ان الضميرين المخفوضين من قوله خراجه وثمنه
الى المدبر كما انه لا خفا ان الضمير من قوله موته راجع الى الراهن وقوله
ويجوز رهن المكاتب ويستوفي من كتابته او من ثمنه ان عجز ه يعني انه يجوز
رهن المكاتب بخلاف بيعه لان بيعه يستلزم ابطال ما حصل فيه من حريه
بخلاف رهنه فان اخذ الدين منه ممكن بوجهين اما ان يودي كتابته او يعجز
عنها والاول يوخذ الدين من كتابته وهو مراد المولف بقوله ويستوفي من كتابته
والثاني يوخذ من ثمنه وهو مراد المولف بقوله او من ثمنه ان عجز وهذا
ظاهر اذا كان الرهن بعد عقده الدين وان كان في اصل الدين دخله ما

يدخل

يدخل رهن الغرر ويحتمل ان يقال لا غرر في ذلك على اصل المذهب فان بيع
الكتابه جائز ولا يدخلها الغرر في بيعها على الغرر في هذه الصوره مع
ان الرهن يغتفر فيه من الغرر ما لا يغتفر في البيع وقد يقال ان المرتهن
اذا فلس وقد رهن المكاتب انه لا يلزمه رب الدين التقاضي من الكتابه بل
تباع له الكتابه ويأخذ ثمنها معجلا وقوله ويجوز رهن المستعار
للرهن ويرجع صاحبه بقيمته وقال اشهب بما ادى من ثمنه وبالحمد
الفضل ه يعني انه يجوز استعاره الثوب وغيره من المقومات
للرهن فاذا استعير على هذا الوجه جاز للمستعير رهنه فاذا فلس
هذا الراهن بيع الرهن وقبض المرتهن ثمنه واختلف بماذا يرجع المعير
على المستعير فقيل بالقيمه وقيل بالثمن واختلفت الروايه في ذلك
في المدونه ولسحنون ان شاء ضمنه القيمه فكانه يشير بذلك الى التخيير
المعيره فان اراده ففيه نظر والاقرب انه يرجع بالثمن لانه باعارته
له كسلف ثمنه لانه لذلك اعاره كما هو المذهب في الكفيل يتوجه عليه
غرم ما تكفل به وهو سلعه من سلم مثلا فاشتراها فانه يرجع
بثمنها لا بقيمتها لان كفالته على هذه الصوره يستلزم تسليف
الثمن ان احتيج الى تسليفه فكذلك اعاره الثوب وشبهه ليرهن وكان
الاقرب على مذهب اشهب ان يضمن قيمته لا ثمنه لان ذلك لان العاريه
والرهن عنده مضمونان ضمان اصاله لا ضمان تهمه وعلى هذا التقدير
فقد تعلقت قيمه العاريه بذمه الراهن يوم استعارها فلا وجه
للعدول عنها الى الثمن فان قلت هل للمعير ان يرجع في هذه العاريه
قبل قبض الراهن لها وبعد قبضه لها قلت اما بعد استدانه الراهن
على تلك العاريه فلا يكون للمعير رجوع لانه قد ادخله بسبب هذه
العاريه في عهده الاستدانه واما قبل الاستدانه وبعد القبض العاريه

او قبل قبضها فالكلام في ذلك يجري على ما علم في المذهب من الخلاف
للمعير هل له ان يرجع فيما اعاره قبل قبض المستعير في ذلك وبعد قبضه
كلام على ذلك محل غير هذا فان قلت ما معنى قول المؤلف ويأخذ الفضل
قلت ذلك اشارة منه الى ثمرة الخلاف الذي ذكره وذلك انا اذا قلنا يضمن
المستعير القيمة فالرهن المستعار مبيع على ملك المرتهن فقد تعلقت قيمته
يوم استعاره بذمته فاذا بيع فان كان ثمنه مثل الدين الذي استعير من
اجله او اقل فلا كلام للمعير وانما يكون كاحد ارباب الديون الذين هم
بايديهم فان بقي للمستعير من ماله بقية حاص فيها الراهن مع ارباب الديون
ان كانوا بقيمة رهنه وذلك ان بيع الرهن باكثر من الدين الذي
استعير من اجله ولكثر من قيمة الرهن يوم العارية فان تلك الزيادة
لا يختص بها المعير لما قلنا وان فرعنا على القول بانه يضمن الثمن فانما يضمنه
اذا كان مثل الدين فاقل واما ان كان اكثر من الدين فان تلك الزيادة يختص
بها المعير لان صاحب هذا القول عده مسلفا لثمن السلعة المستعارة
ليقضي ذلك في الدين والزايد على ذلك لم يلتزم فيه سلفا فيبقى على
ملك المعير والله سبحانه اعلم هذا هو مراد المؤلف بقوله ويأخذ الفضل
وقوله فلو هلك اتبع المعير المستعير واتبع المستعير المرتهن
ان كان مما لا يغاب عليه فلا ضمان عليهما يعني فلو هلك هذا الرهن
المستعار في يد المرتهن وهو مما يغاب عليه توجه الغرم فيه على المستعير
وعلى المرتهن كما في ساير العواري والرهان التي يغاب عليها فيضمن المستعير
للمعير القيمة يوم قبضه منه للعارية ويضمن المرتهن للمستعير وهو
الراهن القيمة يوم القبض او يوم الهلاك على ما سياتي ان شا الله تعالى
ثم ان زماني الضمانين قد يتفقان فتتفق القيمة وقد يختلفان
فربما اختلفت القيمة لاختلاف الزمان ويتقاص المرتهن والراهن فيما

يجب

يجب لكل واحد منهما على صاحبه ان كان الدين وقيمة الرهن من جنس واحد
وان كان الرهن مما لا يغاب عليه فلا ضمان على واحد منهما الا ان يكون
لذلك سبب عارض من تعد وشبهه وقوله ولو رهنه في غير ما اذن
له المعير فقال ابن القاسم هو متعد ويضمنه مطلقا سوا كان الرهن
مما يغاب عليه او لا ثبت هلاكه ببينة او لم يثبت وقال اشهب ان تعديه
لم يظهر له اثر في التلف فينبغي ان يكون الرهن رهنا فيما اذن له المعير
فيه ويسقط ما زاد فيه المستعير وكلام المؤلف وغير واحد ظاهر
في ان ابن القاسم واشهب مختلفان حقيقة وذهب بعض الشيوخ الى التوفيق
بين كلاميهما فقال في مسالة المدونة ومن اعار سلعة ليرهنها في دراهم
مسماة فرهنها في طعام فقد خالف واراه ضامنا قال هذا الشيخ انما يضمن
اذا اقر له المستعير بذلك وخالفهما المرتهن ولم يشا المعير ان يحلف
يعني فلا يقبل اتفاق المعير والمستعير على المرتهن حتى يحلف المعير
على ما ادعاه قال هذا الشيخ فاذا حلف كان رهنه رهنا فيما اقر
به من الدراهم هذا معنى قوله قال وانما اذا لم يحلف كان له تضمين المستعير
بتعديه ونقل الشيخ ابو محمد مسالة المدونة هذه ومن اعار عبدا
ليرهنه في دراهم فرهنه في طعام فهو ضامن لتعديه وقال اشهب
لا ضمان عليه في العبد ويكون رهنا في عدد الدراهم التي رضي بها السيد
قال الشيخ الذي فسر كلام ابن القاسم قبل هذا يريد اشهب اذا حلف
او اقر له بذلك فتتفق القولان وقوله والغلة للراهن هذا مذهب
مالك والشافعي وذهب ابو حنيفة الى انها للمرتهن وحجة الاولين ان
الملك للراهن فالاصل ان الغلة له حتى انه لو شرطت للمرتهن لما صح
في كثير من المسايل كالثمرة التي لم تخلق او خلقت ولم يبد صلاحها
وللاخرين ما رواه البخاري عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

الطهر يركب بنفقته اذا كان رهونا ولبن الدر يشرب بنفقته اذا كان
مرهونا وعلى الذي يشرب ويركب النفقة الا انه قابل للتاويل لاحتمال ان يقال
ان الذي دل عليه ان الغله للمنفق والنفقة عندنا على الراهن وروى قاسم
ابن اصبغ عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يغلق
الرهن الرهن لمن رهنه له غنمه وعليه غرمه وغلته واذا اشترط
المرتهن منفعه مده معينه جاز في البيع دون القرض لانه اجاره هنا
قدم ان الغله للراهن والمنافع احد انواع الغلات فهي للراهن فتكلم
الان هل يجوز للمرتهن اشتراطها لنفسه فذكر ان ذلك جايز للمرتهن
في عقده البيع اذا عين المده التي ينتفع بالرهن فيها ولم يبين هل هذا
الحكم عام في كل ما يصح رهنه او خاص ببعض ما يجوز رهنه وذكر
ان هذا لا يجوز في القرض ثم قال لانه اجاره ولا شك ان هذا الكلام
يصلح حجة ايضا لمنع اشتراط المنفعه في عقده القرض ثم الاقرب
انه لا يصح من هذا الوجه لان صوره القرض هذه لم تتضمن اجاره
وانما في هذا الكلام تنبيه على سبب منعه في القرض وهو ان المنفعه
ان كانت في البيع اجاره كانت في القرض محض زياده وذلك سلف جر
منفعه في القرض وهو ان المنفعه والذي قاله المولف هنا هو مذهب
ابن القاسم في المدونه وفي المدونه لملك انه كرهه في الحيوان والثياب
قال اذ لا يدري كيف ترجع اليه ورد عليه ابن القاسم بما قاله المولف وقال
بعض الشيوخ ان قول ملك محتج بنا على ان رهن الغرر في عقده البيع ممنوع
ولملك قول اخر مثل قول ابن القاسم قال ابن رشد بعد ان كان الحي يصحح
قول هذا الشيخ من بعض وجوهه ويتخرج في حكم المسله اذا سلم
قول ملك في المدونه اربعه اقوال فساد البيع والرهن فلا يكون احق به
من الغرما وفساد البيع وصحه الرهن فيكون رهنا بالاقل من الثمن او

الثمنه

ان يكون مع جواز اشتراط المنفعه في عقده البيع وصورتها وهو ليسلم ان يكون رهنه انتهى

الى القيمه ولا يفسد البيع ولا الرهن وانما يكره ابتدا فاذا وقع مضى
قال وهو ظاهر المدونه صحه البيع وفساد الرهن فلا يكون احق به هذا
تكلم اشتراط المنفعه في اصل العقد واما ان وسع الراهن للمرتهن بعد
عقده البيع او السلف في ان ينتفع بالرهن فلا يجوز ذلك لانه من هديه
المديان ومعنى هذا في المدونه ولو شرط المرتهن ان يكرى الرهن وياخذ
كراه في حقه فقال في المدونه ان كان دينه من قرض جاز وذلك ان كان
من بيع الا انه بعد عقده البيع ولا يجوز في عقده البيع اذ لا يدرى
ما يقتضي ايقبل امر يكثر ولعل الدار تنهدم قبل ان تنقضي نص على ذلك
في كتاب حريم البير ومعناه في كتاب الجعل والاجاره ورهن فضله الرهن
في الاول جايز وحوزه حوز له وقال اصبغ لا يعتبر رضاه اذا علم
ليحصل الحوزه يعني ان من رهن سلعه في دين ودفعها للمرتهن
ثم استدان من اخر دينا ورهنه فضله الرهن الاول جاز ذلك اذا
علم المرتهن الاول بما فعله الراهن وهل يشترط مع علمه بذلك رضاه
فيه قولان اشترطه ابن القاسم ولم يشترطه اصبغ واختار ابن حبيب
قول ابن القاسم وعن اشهب مثل قول اصبغ وعن ملك انه لا يصح الجواز
للثاني الا ان يخرج الرهن من يد الاول لانه انما قبضه لنفسه والى ابن
القاسم عقيب كلام ملك هنا بكلامه المتقدم على انه مفسر له لا مخالف
وقال بعضهم انه مخالف له وحكى قولين في ذلك اذا كان الرهن على يدي
عدل الاقرب في المسله ما قاله ملك لصحه التي ذكرها هو ولما القولان
اللذان ذكرهما المولف فالاصح منهما قول ابن القاسم لاتفاقهما على
اشتراط علم المرتهن وانما يشترط علمه ليكون حايزا للمرتهن الثاني وكيف
يكون حايزا له مع انه لم يرض بالحيازه له فاذن لا بد من رضاه مع علمه
سبحانه واما ان اخذ الراهن من المرتهن دينا ثانيا ورهنه عنده

فيه فضله الرهن الاول فقال ابن القاسم في المدونه ذلك جايز ومنعه
ابو حنيفه واستغنى المولف عن هذه المسله بالمسله التي ذكرها لاستلزامه
حكمها الخ هذه المسله قال ابن القاسم في المدونه باثر مسله المولف
فان هلك الثوب بيدك بعد ما ارتهن الثاني فضلته وهو مما يغاب عليه ضمنت
منه مبلغ دينك ولنت في الثاني امينا ويرجع المرتهن الثاني على صاحبه لان
فضله الرهن هي على يدي عدل وهو المرتهن الاول وقال اشهب فيما حكاه عنه
ابن المواز ضمانه كله من الاول حتى لو كان بيد الثاني او غيره لم يكن عليه فضاع
لم يضمنه لانه رهن للاول وانما لهذا فضله لو كانت قال بعض الشيوخ معنى
قول ابن القاسم اذا كان قد احضر الثوب وقت ارتهان الثاني فضلته او علم
بالبينه انه قايم عنده والا كان ضمان الجميع منه اذ قد يكون تلف الثوب
قبل ذلك ووجب عليه ضمانه وقوله فان كان برضاه وسبق اجل
الثاني قسم ان امكن والا بيع وقضيا يعني فان رهن فضله الرهن
من مرتهن اخر برضى الاول اما على قول ابن القاسم الذي اشترط رضاه
واما على قول اصبغ وان كان لا يشترطه فان كان اجل الدين الثاني الذي
رهنت فيه الفضله سابقا على اجل الدين الاول فانه يقسم الرهن ان
امكن قسمه على الدينين فيدفع للدين الاول منهما مقدار ما يخلص
منه لا ازيد ويكون الباقي للدين الثاني الا ان يكون هذا الثاني يساوي
اكثر من الدين الثاني فلا يدفع منه للدين الثاني الا مقداره وتبقى
بقيه الرهن رهنا بالدين الاول وان لم يمكن قسمه بيع جميع الرهن
ودفع منه لرب الدين الاول مقدار دينه وما بقي للدين الثاني هذا
معنى ما ذكره المولف وروى اشهب عن مالك فيمن ارتهن من رجل رهنا
بدين عليه الى سته اشهر ثم ابتاع الراهن سلعه من رجل اخر
بثمن الى شهر ورهنه فضله رهن الاول على ان الاول بيده عليه

تحل

تحل اجل الاخر قبل اجل الاول فقال مالك علم الاخر ان ... دون ...
... اشهر فقيل له لم يعلم قال ارى ان يباع الرهن فيعجل للاول حقه
كله قبل محله ويعطى للثاني ما فضل من دينه قال الشيخ ابو اسحاق ويحتمل
لو علم لم يجز هذا البيع لان البايع من الثاني على ان يعجل للاول حقه فيصير
بيعا وسلفا لانه لما رهنه فضل الرهن والاول الى سته اشهر لم يقدر
على قبض الرهن وبيعه الا بتعجيل دين الاول قال ابن المواز عن اشهب
في قول مالك فوق هذا وهذا اذا بيع بعين او بما يقضي بمثله حق
الاول منه فاما ان بيع بعوض وان كان مثل الذي له عليه او بيع
... وله عليه دراهم او بيع بطعام مخالف لما عليه فانه يوضع
رهنا الى حلول حقه وقال سحنون في المجموعه سوا علم الاول ان حق
الثاني يحل قبله او لم يعلم فانه ان بيع بمثل حقه فليعجل له قال في موضع
اخر الا ان يكون حقه من طعام فيابى ان يعجله فذلك له وقال الشيخ
ابو اسحاق فيما فوق هذا اذا بيع بعين او بما يقضى بمثله ظاهر
... ان الدين الاول كان من بيع ولم يكن قرضا الا ترى الى قوله بعد
هذا فاما ان بيع بعرض فهذا دليل على ان ذلك الذي يقضي مثله كان
دينه من بيع وانه جعل له تعجيله وهذا قول غير معروف ثم قال
في بيع الرهن بالطعام والعروض اعتراض وكيف يجوز ان يباع بطعام
او عرض وتجب ان ينقض اذا بيع بخلاف العين قال فهذه مسله
جرت جوابها على امر مشكل قال ابن القاسم في العتبيه ان حل اجل
الثاني ولم يكن في الرهن فضل لم يبع الا الى الاجل الاول وان كان فيه فضل
بيع الا ان يعجل للاول حقه واخذ الثاني ما فضل وقوله ولو رهنه
رهنا في قرض جديد مع القديم فسد ولم يكن الا في الجديد معنى
الكلام ان من له على رجل دين من بيع او قرض برهن او بغير رهن

يحل ح

قاقرض المرتهن المديان قرضا على ان دفع له المديان رهنا بالقرض مع الدين
الاول فان ذلك لا يجوز لانه سلف جر منفعه وهي توثقه بالدين الاول
فان فلس الغريم كان الرهن خاصا بالدين الاخر الذي هو القرض وهذا معنى ما
في كتاب التفليس والرهن من المدونه قال ابن المواز هذا ان كان الدين الاول
الى اجل وان كان الاول حالا فذلك جايز الا ان يكون عديما فلا يجوز قال
ابن المواز ويجوز عندي وان كان عديما اذا كان الرهن له ما لم يكن عليه
دين احاط به فاما تفسير ابن المواز للمسله بقوله ان كان الدين الاول
الى اجل فظاهر وبانه ما فسرنا به كلام المولف واما قوله وان كان
الاول حالا فجايز فلان التاخير بالحال كسلف ثان فيصير التاخير
بالحال وانشا السلف الثاني [illegible] عنهما كسلف واحد على رهن
واما استثناوه بقوله الا ان يكون عديما فلان المديان اذا كان
عديما لم يتمكن رب الدين من القبض ولا يكون تاخيره حينيد كابتدا
سلف لان الحكم يوجب تاخيره اللهم الا ان يكون الرهن مال
للراهن فهو ملي بحكمه اذ حكم الملي وقد تقدم انه يجوز
وبه يتبين لك قوله ما لم يكن عليه دين احاط به اذا كان عليه
دين احاط به تخشى قيام الغرما عليه فيحاصونه فاذا رهنه
ذلك اختص هو به فحصلت له المنفعه بسبب السلف قال ابن
المواز فان اخذ منه رهنا بحقه فقال له الراهن قبل الاجل رد
لي الاجل وارهنك رهنا اخر قال ان كان الرهن الاول فيه وفا
لا يشك فيه انه مامون فذلك جايز وان لم يكن فيه وفا لم
يجز قلت يعني انه اذا كان الرهن الاول مامونا وفيه وفا لم تحصل
منفعه في الدين الاول بسبب الرهن الثاني على هذا التقدير لا يكون
السلف الثاني مستلزما منفعه في الدين الاول فيرتفع سبب المنع

في حال الجواز وهكذا ينبغي ان تقيد مسله المولف ومسله المدونه
هو لو لم يكن الا في الجديد فهو نص على ان الدين القديم لا حظ له من هذا الرهن
وظاهر في ان جميعه رهن بالدين الجديد والفرق بين القديم والجديد هو ان
الجديد لم يخرج من يد ربه الا بشرط التوثق واما القديم فقد خرج
من يد ربه بغير توثق فاذا كان التوثق الثاني فاسدا لم يتعلق به ذلك
الدين الاول واما كون جميع الرهن يتعلق في الدين الثاني فهو احد القولين
والقول الثاني ان يكون نصفه رهنا بالدين الثاني ويبطل النصف الثاني
يعني صاحب هذا القول اذا كان الدينان متساويين وان كانا مختلفين فبالمقدار
بطل من الرهن نسبه الدين الاول من مجموع الدينين قال ابن المواز وهو
القايل بالقول الاول [illegible] رهن رهنا [illegible] سلعتين ثم تستحق احداهما انه
رهن كله بحصه السلعه الباقيه وكالمراه تاخذ رهنا بالصداق ثم تطلق
قبل البنا فجميعه رهن بالصداق وقوله ولا تندرج الثمار موجوده او
معدومه الا بالشرط ه يعني ان عقد الرهن اذا وقع مطلقا غير مقيد
بقيد لم يدخل تحته الثمار سواء كانت موجوده حين العقد الرهن او غير
موجوده [illegible] او غير مابوره الا ان يشترط ذلك المرتهن فيدخل في
الارتهان على اي حال كانت ايضا هذا هو المشهور من المذهب وعن ملك
انها تدخل في عقد الارتهان وهو مذهب ابي حنيفه والثوري والحسن ابن
والطبري واختلف عن الليث فروي عنه ان كان النخل الا دخلت الثمره
في الرهن وان كان موجلا فالثمره لصاحب النخل وروي عنه انها لا
تدخل الا ان يكون موجوده يوم الرهن في الشجر وقال بعض القرويين
من شيوخ المذهب في النخل [illegible] وفيها ثمره يابسه تجب ان تتبع الرهن
على قول ابن القاسم في الصوف والاصل انها لا تدخل في الارتهان الا ما تضمنه
اسم المرهون وا[illegible] على ذلك ساقط بمقتضى الاصل وقد علمت ان اسم

النخل صادق عليهن بدون الثمار فوجب ان لا يدخل قال ابن القاسم من ارتهن
نحلا فالعسل له للراهن مثل ثمرة النخل قال ابو محمد يريد ولا يكون رهنا
وقوله وكذلك مال العبد وخراجه ش حكى بعض الشيوخ ان ذلك
لا يدخل في عقد الارتهان عند الجميع وقال ابو الوليد ابن رشد ان ذلك
داخل فيه عند مالك في القول الشاذ وظاهر كلامه انه نص لا تخريج
وهو ظاهر ما حكاه عن ابي حنيفة وقد تقدم الان عن مشهور المذهب
ان الثمار لا تدخل في مطلق عقد الرهن فمال العبد ابين في عدم الدخول
لما قد علمته من مسائل البيع واقتضى تشبيه المولف هذه المسالة بمسالة
الثمار وان مال العبد اذا شرط دخوله في الرهن انه يدخل فيه وهذا هو
منصوص عليه في المذهب سواء كان معلوما او مجهولا قال في المدونة ولا
يكون ما وهب للعبد الرهن رهنا قال في المجموعة مثله وزاد وكذلك ان
شرط ماله رهنا له معه قال واما ما ربح في ماله المشترط فهو رهن معه
كالاصل كما ان من اوصى بوصايا فلا يدخل فيما لم يعلم به من ماله وتدخل
فيما علم به وفي ارباح ما علم قال بعضهم يريد سواء ربح فيه قبل موته
او بعده قال بعض الشيوخ والاشبه ان يكون ما وهب له يدخل في
الرهن كما له ما اذا بيع بخيار واشترط المشتري ماله ثم افاد مالا في
ايام الخيار بهبة او صدقة او وصية قال مالك وان شرط ... الجب
الوهن لم يرهن وقوله وتندرج الاجنة ش هذا ...
الشافعي لا تندرج ... اتفقوا على ان النماء المنفصل ... الحل ...
ابن الجلاب وذلك كفراخ النخل والشجر قال ابن شعبان ... رهن
عبدا فولد العبد من امته رهن مع ابيه ... الكوائد
ولو شرط ان الامة رهن دون ما تلده لم يجز وقوله ... في الصوف
المستجز قولان ش يعني ان الصوف اما ان لا يكون تاما يوم الرهن

اويكون

او يكون تاما وهو مراده بالمستجز فان لم يكن تاما فاتفق ابن القاسم انه
عليه لا تدخل في الرهن كاللبن وغيره من الغلات وان كان تاما فقال ابن
القاسم يدخل كما في البيع وقال اشهب لا يدخل على اصله ان الصوف التام
غلة لا يرده المبتاع في الرد بالعيب ولو كان تاما يوم البيع وقوله وشرط
المرهون به ان يكون دينا في الذمة لازما او صائرا الى اللزوم يمكن
استيفاؤه من الرهن ش هذا الشرط مركب من اربعة اجزاء الاول
منها ان يكون دينا فلا يصح ان يرهن بالمعينات على ما يقوله المولف الان
في تفسير هذه العقود وخرج بالقيد الثاني ان يكون في الذمة فان الا انه
وان اشبهت الدين من حيث اللزوم وليس مراده بهذا القيد بيان
اللازم وانما ذكر اللازم ليتوصل الى ما عطفه عليه وهو الصائر الى
اللزوم كالعوض في الجعل بعد الشروع في العمل فان عقد الجعل غير لازم
ولكنه يصير الى اللزوم بالشروع في العمل على ما ياتي في محله واما
قول المولف يمكن استيفاؤه من الرهن فالظاهر انه لا يحتاج اليه لانه
قد تقدم ما يغني عنه في شرط الرهن والله سبحانه اعلم وقوله
فلا رهن في نجوم الكتابة ش هذا اللازم وما بعده مسبب عما قدمه
فلذلك ادخل الفا وانما لم يجز الرهن في الكتابة لانها ليست متعلقة
بالذمة كما تتعلق الديون بالذمم الا ترى ان المكاتب اذا عجز عن الكتابة
... بعضها رجع الى الرق وايضا فله ان يعجز نفسه في قول فلا يكون
... هذا توجيه ما قاله المولف وقد تبع فيه ابن شاس وفي
نسبته الى المذهب نظر فان صحت نسبته الى المذهب فيكون خلاف المشهور
والذي في المدونة وكتاب ابن المواز جواز ارتهان السيد من المكاتب بالكتابة
وانما ينبغي ان يرفع عبد السيد للسيد رهنا عن المكاتب لان ذلك ابل الى
الحالة ... لا تصح على ما ينبني في محله ان شاء الله تعالى في نص

مافي التهذيب ومن كاتب عبده واخذ منه عند ماكاتبه رهنا يغاب عليه
فضاع بيد السيد فانه يضمن قيمته فان ساوت الكتابة عتق مكانه وكانت
قصاصا وان فلس السيد او مات نظرت الى الرهن فان كان في عقد الكتابة بشرط
فهو انتزاع ولا يحاص به المكاتب غرما السيد لو كاتبه على ان اسلف سيده
دنانير او باعه بيعا بثمن موجل فذلك انتزاع لا يحاص به ولو وجد
المكاتب رهنه بعينه في فلس او موت فلا شي له بيده ولا محاصة له به ولا
لغرما المكاتب فيه شي ولو كان الرهن بعد عقد الكتابة بنجم حل ونحوه فللمكاتب
اخذه ان وجده بعينه او المحاصة بقيمته ان لم يجده فما كان له كان
قصاصا بما حل عليه وما بقي له من قيمة الرهن ففي ذمة السيد يقاص
به المكاتب فيما حل عليه قال غيره ليس ذلك انتزاعا كان الرهن في اصل
الكتابة او بعدها ويضمنه السيد ان لم تقم بينة بهلاكه فان كانت القيمة
دنانير والكتابة دنانير تقاصا لان في وقف القيمة ضررا عليهما الا ان
يتهم السيد بالعدا على الرهن ليتعجل الكتابة قبل وقتها فتوقف القيمة
بيد عدل وان كانت الكتابة عرضا او طعاما او وقفت القيمة لم يجز غير
ما عليه عند محله ويحاص الغرما بالقيمة في الموت والفلس ولا يجوز
ان يكاتبه ويرتهن رهنا من غير المكاتب فيصير كالحمالة فانت ترى هذه
المسألة كيف اجاز في مواضع منها الرهن بالكتابة وللمتقدمين والمتاخرين
عليها كلام لولا الاطالة وان المولف لم يلم بهذه لجلبناه
ولكن المقصود من هذا التنبيه على ان ما ذكره المولف هنا من انه
ليس كذلك وانما تبع فيه ابن شاس وابن شاس ايضا تبع فيه الشافعية
ولا يبعد ما قالوه ان يكون قولا في المذهب كما اشرنا اليه من ان المكاتب
ان يعجز نفسه واما على المشهور ان ليس له ذلك ان كان له مال ظاهر
فلا يكون له هنا تعجيز نفسه لظهور المال عنده واقل ما في ذلك

وجود

وجود الرهن الذي بيد السيد فتصير الكتابة كالدين الثابت من هذا الوجه
وقوله ولا في عين ولا منافع عين ۞ يريد ان المعينات لا يصح الرهن
فيها اذ لا يصح ضمانها لان المقصود من الرهن انما هو التوثق ليستوفي
منه ما يطلب به ومحال ان يستوفي المعينات من الرهن او من ثمنه فلذلك
ان من اشترى ثوبا مثلا او اكترى دابة بعينها واخذ رهنا او حميلا
بذلك لم يجز ولم يلزم وقوله والرهن في العارية لضمان القيمة لا للعين
ولذلك فصل بين ما يغاب عليه وغيره ۞ لما ذكر ان الرهن لا يكون
بالمعينات ولا بمنافعها خشي ان ينقض ذلك عليه بان الرهن يصح في العارية
ولا تكون الا في المعينات او في بعض المعينات فاجاب عن ذلك بان الرهن
الماخوذ في العارية انما هو بسبب غير المعين وذلك هو قيمة العارية
على تقدير ان تجب ضمانها في المستقبل الا ترى ان القيمة انما تكون بالدنانير
والدراهم وهي غير معينة بل لو قدر ان تكون بغير الدنانير والدراهم
لكان شيا ما في الذمة من العروض وهي غير معينة واكد هذا الجواب
بان الرهن في العارية انما يكون منها فيما اصله ان يضمن اما اصالة
او ضمان تهمة وهو ما يغاب عليه ولا يكون فيما لا يغاب عليه لانه ليس
بمضمون وعلى هذا فيكون هذا الكلام اظهر معنى على اصل اشهب
القايل بان ما يغاب عليه في العارية يضمن ضمان اصالة ويجوز على ان
يقبضه او يبيعه او يحال له ويكون بقبضه الاول رهنا ۞ يريد انه
ليس من شرط الرهن ان يصادف حين قبضه وجود الدين مقررا في
الذمة بل يصح قبضه مع الدين وقبله وبعده وان كان سابقا على الدين
سواء كان الدين معلوما او مجهولا وقد قال في المدونة وان دفعت الى
رجل رهنا بكل ما اقرض فلانا جاز ذلك قال بعض الشيوخ ويكون الرهن
عما داينه به رهنا ما لم يجاوز قيمة الرهن ولا يراعى ما يشبه ان يداينه

قال بخلاف مسئلة الحمالة الذي قال حابنه ما داينته به فانا به حميل لان
الذي يعطاه رهنا قد بين له بالرهن معنا وما يقرضه فاذا جاوزه
لم يلزمه قلت اشار هذا الشيخ الى مسئلة الحمالة ان الحميل يلزمه كل
ما وقعت به المداينة سواء كانت تشبه او لا تشبه وقد قال غير واحد
ان قول غير ابن القاسم فيها معتبد لقول مالك وانها مثل مسئلة الرهن
هنا لا يلزم الحميل فيها الا ما يشبه من المداينة وللكلام على مسئلة
الحمالة محل غير هذا واما قول المولف ويجعل له فلا يحمل حمله على
ظاهره من انه ياخذ منه رهنا بعمل رجل بعينه بعد ان تقدم خلاف
ذلك فوق هذا في قوله ولا منافع عين بل يجب حمله على احد معنيين
معينين اما ان يعمل له هو او من يكريه له فيكون العمل في ذمته
مضمونا عليه واما ان يكون الرهن بالاجرة التي دفع اليه ولو في
العمل المعين ان احتيج الى الرجوع اليها عند مرض الاجير وشبه
ذلك والاحتمال الاول اقرب الى اللفظ وقوله فان اشترط
رهن السلعة في ثمنها المؤجل وليست بحيوان وشبهه جازه قد
تقدم الكلام على هذه المسئلة حيث قلنا انها ثبتت في بعض النسخ
وقوله هنا ليس بحيوان مفهومه انه لو كانت السلعة حيوانا لم يجز
لسرعة التغير له على نحو ما اشرنا اليه وان كان الذي قدمناه هناك
ظاهره عدم التفرقة بين الحيوان وغيره في انهم على بيع معين
يتاخر قبضه ويمكن ان يقال اذا جاز في غير الحيوان فلان يجوز
في الحيوان اولى لما قيل في راس مال السلم اذا اودعه المسلم اليه عند
المسلم فانه يجوز في الحيوان ويكره في غيره من السلع التي يغاب عليها
وقوله ويجبر البايع وشبهه في الغير المعين ۵ يريد ان
من باع سلعة بدين على رهن غير معين فيجبر المشتري على دفع ذلك

الرهن

الرهن فان البايع ومن حصل له ذلك الدين من سبب البايع كالوارث والموهوب
له وهو مراد المولف بقوله وشبهه يكون لهم اجازة البيع واتباع المشتري
بثمن السلعة بلا رهن ولهم فسخ البيع وهذه المسئلة وشبهها في
المذهب يتمسك بها من يقول ان الرهن الذي في عقدة البيع له حصة
من الثمن وقد تقدم الخلاف في هذا الاصل ولهذه المسئلة فروع نوكناها
لاضراب المولف عنها وقوله ويصح الرهن قبل القبض ولا يتم الا به
۵ يعني ان الرهن يصح مع وجود القبض وبدونه فيصحه التقسيم كما
قدمناه قبل هذا خلافا لمن قال ان حقيقة كونه رهنا لا يصح الا
مع القبض واما قوله ولا يتم الا به فمعناه ان اختصاص المرتهن بالرهن
ولا يتم الا مع قبض الرهن ولهذا عقب المولف هذا الكلام بقوله ويجبر
عليه ان كان معينا ۵ يعني ويجبر الراهن على اقباضه للمرتهن ودفعه
له ان كان الرهن معينا لانه لو لم تصح فيه حقيقة الرهنية الا مع
قبضه في عقدة الرهن لما اجبر على دفعه الان لانه على هذا
التقدير يكون رهنا غير الرهن الذي وقع التعاقد عليه اولا فان
قلت ظاهر كلام المولف انه لو لم يكن الرهن معينا لما اجبر عليه قلت
يحتمل ان يريد المولف انه اذا اجبر في المعين فلان يجبر في غير المعين
احرى وذلك ان المذهب على ما اشار اليه ان حقيقة الرهن عندنا
تحصل بالعقد دون القبض والمخالف ياتي ذلك ويرى انه اذا لم يكن
قبض في السلعة التي سميت رهنا بطلت عنها حقيقة الرهنية
فلما ذكر المولف ان الرهن يصح بدون القبض وانه لا يتم الا به عقب
كلامه هذا بان معنا تقدم من ترك القبض لا يمنع المرتهن ان يجبر
الراهن على اقباضه عملا بما اتفقا عليه اولا فاذا كان له الجبر على ما
يتوهم زوال اسم الرهن عنه فلان يكون له الاجبار على المضمون الذي

ليس ثم ما يزيل عنه اسم الرهن ولا ما يتوهم عليه ذلك اولى ويحتمل ان يريد
انه لا يجبر على الرهن المضمون لان اجباره على ذلك مخالف لظاهر ما تقدم
من تخيير البايع وشبهه في الفسخ في غير المعين ولكن المذهب على اجبار
الراهن على ان يدفع رهنا في المضمون تكون فيه الثقة باعتبار ذلك الدين
وانما اختلف المتاخرون هل يسجن ام لا والصواب انه يسجن وقوله فان
تراخي الى الفلس والموت بطل اتفاقا ولو كان مجدا على الاشهر ه يعني ان
المرتهن اذا لم يقبض الرهن حتى مات الراهن او فلس فلا يخلو اما
ان يكون ذلك بتراخ منه وترك طلب منه للراهن ولو شا ان يقوم
عليه لفعل او يكون قد طلب منه الرهن وجد فيه فمات الراهن او فلس
قبل القبض والاول لا حق له في الرهن لتفريطه في القيام بالحوز قال
المولف اتفاقا ولا يبعد ان يكون اجماعا والثاني ذكر فيه قولين اشهرهما
انه مثل الاول وهذا القول منسوب الى المدونه والقول الثاني ان
ذلك لا يضره قياسا على المشهور في الهبه والصدقه اذا قام الموهوب
له يطلب التحويز فمنع الواهب فخاصمه ومات الواهب في الخصام
ولا يبعد ان يقيد الاطلاق الذي في رهن المدونه بمسئله الهبه
ولا يكون على هذا التقدير في مسئله الرهن خلاف وهو اولى لان
اكثر اهل العلم يقولون ان الهبه والصدقه لا تلزم بالقول
بخلاف الرهن فاذا لم يضر عدم القبض في مسئله الهبه مع وقوع
الخلاف في اللزوم فلان لا يضر عدم القبض على هذه الصفه في
مسئله الرهن مع تاكده اولى ولا سيما ان كان في عقده بيع وقوله
وقبضه كقبض المبيع ه لما كان قبض المرتهن للرهن شرطا في اختصاصه
به احتاج المولف هنا الى بيانه واحال العلم به على قبض المبيع وقد
كان ذكر كيفيه قبض المبيع حيث قال والقبض في المكيل بالكيل وفي الموزون

ى

بالوزن وفي المعدود بالعدد وفي اعتبار مقدار المناوله قولان وفي
التخليه وغيرها العرف ه وبعض هذه يستوي قبضها في البيع
وفي الرهن وبعضها يخالف كالعقار فان تخلي الراهن عنه لا يكون
كافيا بل لا بد مع ذلك من ضم شي اخر وهو غلق المرتهن على ما يكون
ذلك فيه وبالجمله ان الحوز فيما ليس فيه حق توفيه ان يمكن
البايع فيه من القبض ولا يكفي مجرد التمكين في الرهن وقوله
وقبض الدين بالاشهاد والجمع بين الغريمين ان كان على غير المرتهن
ه تقدم بيان كيفيه احتياز الدين المرهون حيث تكلم المولف على جواز
رهنه وان كان هذا الموضع اليق به ولكن الامر فيه قريب واما
قول المولف هنا والجمع بين الغريمين فيعني به ان يجمع الراهن بين
المرتهن ومن عليه الدين المرهون ليبين الذي عليه الدين بما في ذمته
ويلتزم انه لا يدفع ذلك الا بعد تخلص المرتهن من دينه وهذا
مما يدل على صحه ما كنا قلناه ان صح قوله ولا يشترط الاقرار انه
بالغ وذا يبعد الا لو لا انه من الاقرار بالقاف وان بينهما الف
لانه لو لم يشترط الاقرار لما كان في الجمع بين الغريمين فايده البته
وقوله وقبض الجز المشاع والباقي لغير الراهن ان كان عقارا باتفاق
ه يعني ان قبض الرهن اذا كان جزا مشاعا من عقار وباقي ذلك العقار
ليس للراهن هو ان يحل المرتهن فيه محل الراهن ولا يلزم ان يضع المرتهن
يده على جميعه ولا يلزم ذلك فيما يغيبه للراهن وهذا متفق عليه
في المذهب هكذا قال المولف لكونه لم يطلع على الروايه التي في المذهب
بمنع رهن المشاع كمذهب ابي حنيفة وقوله وفي الحاق غيره به لا بعا
فيه للراهن قولان لابن القاسم واشهب ه يعني ان المذهب اختلف على
قولين في كيفيه حوز الجز المشاع من غير العقار هل هو مثل العقار وهو

مذهب ابن القاسم وليس هو مثله بل لا بد فيه من قبض المرتهن لجميع ذلك
او جعله بين الشريك او غيرهما كالعبد او الثوب الذي لا يملك الراهن
منه الا نصفه مثلا ورهنه وهذا هو مذهب اشهب وعبد الملك وهذا
هو مراد المولف بقوله لا بما فيه للراهن والظاهر والله سبحانه اعلم مذهب
ابن القاسم ان لا فرق بين العقار وغيره وقوله وعلى المشهور لا
يستاذن الشريك وله ان يقسم ويبيع ويسلم وعلى الاخر في جواز
بيعه فيتاخر التسليم قولان ه يعني المشهور هنا قول ابن القاسم في
الفرع الذي قبله بمساواة غير العقار للعقار ولا يلزم هنا استيذان
الشريك بل له ان يرهن من غير اذنه فاذا قام عليه الشريك كان
له ان يقاسم ان كان مما يمكن قسمه والا فللشريك ان يبيع نصيبه
ويسلمه للمبتاع وعلى قول اشهب لا يكون لاحد الشريكين ان يرهن
نصيبه حتى يستاذن شريكه قال اشهب في الموازية من كان له نصف
عبد او نصف دابة او ما ينقل كالثوب والسيف لم يجز ان يرهن حصته
الا باذن شريكه وذلك كل ما لا ينقسم لان ذلك يمنع صاحبه بيع
نصيبه فان لم ياذن له انتقض الرهن قال الباجي وهذا عندي لا يمنع
ما ذكر لان ذلك لا يمنع من بيع نصيبه ان شا ان يفرده بالبيع او
يدعو الراهن الى البيع معه فان باعه بغير جنس الدين كان الثمن رهنا
وان كان بجنسه قضى منه الدين ان لم يات برهن بدلا منه وقال اشهب في
المجموعة الا ان يحمل ذلك القسمة فيقسم ويصير حصة الراهن بيد
المرتهن او الامين فان قلت ظاهر كلام اشهب انه لا يحتاج الى اذن
الشريك في الربع وان كان لا يمكن قسمته قلت ظاهر كلامه كذلك
ولا فرق في المعنى بين الجميع والصحيح عندي ما قاله الباجي رحمه الله
تعالى واما قول المولف هنا وعلى الاخر الى اخره فيعني به وعلى قول

اشهب

اشهب اذا رهن الشريك ما ذكر هنا باذن شريكه فهل يجوز للشريك الذي
لم يرهن ان يبيع نصيبه ويتاخر قبض المشتري له الى اجل الدين بيع ذلك
قولان احدهما الجواز وهو مذهب محكي عن اشهب والقول الثاني المنع
وهو مذهب ابن ميسر قال الشيخ ابو اسحاق وله عند اشهب بيع نصيبه
على ان يقبضه مشتريه عند الاجل وان كان بعيدا اوجبوا ان لان الحبس
هاهنا حق على البايع ليس هو الراضي به كبيع الغايب الا انه جعل ضمان
ذلك من المشتري بالعقد بخلاف بيع الغايب ويخف على قوله نقد ثمنه
وقد اختلف في هذا المعنى هذا معنى قوله في كلامه على المدونة وقال
في كلامه على الموازية لم يجعله مثل بيع الغايب الذي ضمانه من البايع
ولا مثل ما يتواضع للاستبرا قال ولعله يقول لما كان المشتري يصح له
الانتفاع في اكثر الاشيا ويقدر على بيع نصيبه منفردا جاز
لان الذي يمنع منه انما هو دعواه الى بيع الجميع فقط فاستخف هذا القدر
له على التصرف في اكثر المنافع وقوله وان كان الباقي للراهن
فيقبض الجميع وقيل الا في العقار فكالاجنبي ه يعني وان كان الباقي
من المرهون بعضه الشايع انما هو للراهن كما لو رهن نصف دار او نصف
ثوب على الشياع وهو يملك الجميع فلا يخلوا اما ان يكون غير عقار او
عقارا والاول لا بد ان يخرج جميعه من يد الراهن الى المرتهن او الى
عدل والثاني فيه قولان احدهما انه مثل الاول والقول الثاني ان
المرتهن يحوزه مع الراهن وهو مراد المولف بقوله وقيل الا في العقار
فكالاجنبي والقولان منسوبان للمدونة وليس فيها عندي بيان لهما
غير انهما منصوصان في غير المدونة والظاهر ان لا فرق بين العقار
وغيره والمذهب في الهبة ان الموهوب له يحل في الجز الموهوب محل الواهب
سواء كان الباقي للواهب او لغيره الا انهم جعلوا الحوز في الهبة اخف منه

باعتبار الرهن في غير مسئلة وقوله وعلى المشهور لا يكفي من قبض في
استيجار جزء غيره ويقسم او يقبضه المرتهن ه يريد بالمشهور هنا قول
ابن القاسم في الجزء المشاع من غير العقار لان كان الباقي لغير الراهن اي اذا
كان ثوب مثلا بين رجلين شركة على الشياع فرهن احدهما نصيبه منه
وقلنا كما قاله ابن القاسم ان حوزه هو ان يحل المرتهن فيه محل الراهن جاعله
لانه يكون كله بيد واحد غير الراهن هذا الذي دل عليه كلام المولف
بالمطابقة ويدلك بالالتزام على ان العقار كذلك لانه قدم الاتفاق
على ان هذا هو الحكم فيها فاذا حاز المرتهن رهنه على هذا الوجه ثم اشترى
الراهن نصيب الشريك الذي لم يرهن فللمشترى فللمرتهن ان يمنعه من
قبض الجزء الذي اشتراه لما انه يحول بيده فيما اكتراه وفيما رهنه فيبطل
حوز المرتهن واما على قول اشهب انه لا يحوزه الا واحد غير الراهن فلا
يتم تصوير هذا الفرع الا في العقار فان قلت اذا امكن تصوير هذا
الفرع في العقار امكن تصويره على القولين معا فلاي شيء صوره المولف
على المشهور منهما وحده قلت لان تصويره على المشهور يدل دلالة
ظاهرة على صحة تصويره في محل الوفاق بخلاف العكس فانه لا يدل
تصويره في محل الوفاق على تصويره في محل الخلاف الا بتامل وكذلك
لا يدل ذلك على ما هو الحكم في القول الشاذ بخلاف ما لو صوره على
انه متفق عليه او في محل الوفاق ولما كان في علمك ان المنع من الاخير
لا يستلزم المنع في الاعم لم يخف عليك ان منع الراهن من قبض
هذا الجزء الذي استاجره لا يستلزم منعه من استيجاره بل قول
المولف ويقسم او يقبضه المرتهن دليل على صحة الاستيجار لان
القسمة وقبض المرتهن لا يحتاج اليهما الا مع صحة الاستيجار وقوله
ولو كان الشريك امينهما ثم رهن حصته للمرتهن ثم جعلا بيد الراهن

الاول

الاول منهما بطل حوز الحصتين ه يعني ان الشريك لو كان امينا
للراهن والمرتهن معا ثم اراد رهن ذلك المرتهن حصة الشريك الامين
وجعلا الراهن الاول امينا لهما فقد جالت يد كل واحد من الراهنين
في رهنه ورجع الى يده ما خرج منها فيبطل حوز الحصتين معا اما
حصة الراهن الاول فلاختياره حصة الراهن الثاني واما حصة
الراهن الثاني فلان يده على رهنه لوجود حصة الراهن الاول تحت
يده قال ابن المواز وذلك سمعت من اصحاب مالك قال ولو لم يجعل مصابة
الثاني على يدي الاول ولكن على يدي اجنبي او على يدي المرتهن لبطلت
مصابة الثاني وجازت مصابة الاول لان مصابة الثاني بيده
منها لم تحز عنه قال بعض الشيوخ وعلى قولهم اذا رهن نصف داره
تكون بيد المرتهن ويده عليها وبكرائها جميعا تتم مصابة الثاني
لان اجنبيا حائز معه ما رهن هو وبقيت يده على النصف الذي وضع
على يديه قلت لا يريد انه تتم مصابة الثاني وحده بل يريد انه
يصح الرهنان معا لانه اذا تمت مصابة الثاني مع ان يده على جزء
من الدار فلان تتم مصابة الاول الذي خرج نصيبه عن يده ولا
تصرف له في شيء من اجزاء الدار اولى قال هذا الشيخ وهذا على ان
الشريك اذا رهن نصيبه ثم اكترى نصيب شريكه ولم يسكنه
انه جائز وتكون يده ويد مرتهن نصيبه عليها كما لو كانت كلها
له فرهن نصفها وقوله والحوز المتقدم لغير الرهن كالمتاخر على
الاصح ه ان قلت لم كرر المولف هذا المعنى مع انه قال قبل هذا ويصح
رهن المساقي والمشاع والمستاجر للمستاجر وغيره قلت لا نسلم انه مكرر
لان الذي قدم قبل هذا انما هو الكلام على صحة الرهن وعدمه وكلامه
هنا على الحيازة ولذلك حكى هنا قولين ولم يحك هناك خلافا وهذا كما

تقدم جواز رهن الدين من المدين وغيره وتكلم هنا على جواز الرهن فيه فقال
وقبض الدين بالاشهاد والجمع بين الغريمين ومعنى ما ذكره المؤلف هنا ان من بيده
عقارا وغيره بكراء او شبهه فارتهنه فمن جهة احتيازه له بقبضه للكراء وشبهه
قولان اصحهما انه يحوز للرهن بذلك لان المقصود خروج الرهن من يد راهنه
وحصوله تحت يد مرتهنه وذلك موجود هنا ومسائل هذا الفصل كثيرة وقد
تقدم منها قبل هذا وان كان هذا الموضع اليق بها وقوله ويجوز ان
يوكل مكاتب الراهن في قبضه بخلاف عبده ومستولدته وولده الصغير يتصور
كلامه ظاهر والفرق بين المكاتب وبين من ذكر ان المكاتب احرز نفسه عن
سيده واحرز ايضا ماله فهو اجنبي عنه بخلاف العبد والمستولدة والولد
الصغير فان نظره عليهم وفي افعالهم تام فكل ما في ايديهم فهو في يده في
المعنى فلا حوز وقال عبد الملك اذا وضع الرهن على يد قيم ربه من عبده
واجيره ومكاتبه فان كان رهن بعضه فليس بحوز وان ارتهن جميعه فذلك
جائز الا في عبده كان مأذونا له او غير مأذون قال الباجي واما وضعه
على يد ابن الراهن فلا خلاف في المذهب انه ان كان في حجره ان ذلك غير
جائز واما المالك لامره البائن عن ابيه فقال ابن القاسم لا ينبغي ذلك ويفسخ
وقال سحنون في العتبية ذلك جائز وقاله ابن الماجشون في الابن والبنت
واما وضعه على يد الزوجة فقال ابن القاسم لا يجوز ذلك وقال اصبغ
ان حيز بذلك عن راهنه حتى لا يلي عليه ولا يقتضي فيه جاز ولو وضعه
على يدي اخي الراهن فقال ابن القاسم لا ينبغي ذلك وضعفه وقال ايضا
ذلك رهن تام واذا كان ليتيم وليان فارتهن منهما رهن بدين على
اليتيم فوضع على يد احدهما فقال عبد الملك لا يتم به الحوز لان الولاية
لهما ولا يحوز المرء على نفسه وقوله واذا طلب احدهما ان يكون
عند عدل فهو له ش لا شك انه اذا كان بينهما شرط عمل بمقتضى

الرهن

الرهن انه يوفى به فان لم يكن بينهما شرط فطلب المرتهن ان يكون الرهن
بيده وطلب الراهن ان يكون بيد عدل او طلب الراهن ان يكون بيده وطلب
المرتهن ان يكون بيد عدل فالقول قول من طلب العدل لان الراهن قد يكره
حيازة المرتهن خوفا ان يدعي ضياعه فيحول بينه وبين ملكه
او يفرط حتى يضيع وكذلك قد يكره المرتهن حيازته لما يكلف نفسه مؤنة
الاحتفاظ عليه ومما ينشأ عن تلفه من ضمانه فكان وقفه بيد عدل في
هذين الوجهين وقوله فان سلمه دون اذنهما ضمنه ش يعني
فان سلم العدل بعد قبضه لاحدهما دون اذن الاخر ضمنه وتوسع في
تثنية الضمير من قوله اذنهما وظاهر كلام المؤلف انه يضمن سواء كان
الرهن مما يغاب عليه او لا وكان ظاهره انه يضمن القيمة في الوجهين
وقال في المدونة واذا تعدى العدل على رهن في يديه فدفعه الى
الراهن او الى المرتهن فضاع وهو مما يغاب عليه فان دفعه الى الراهن
ضمن للمرتهن قال الشارحون وهو ظاهر في النظر يريد انه يضمن له
الاقل من قيمته او من الدين لانه ان كانت القيمة اقل من الدين فالذي
اتلف عليه حقيقة انما هو قيمة الرهن وان كان الدين اقل فطلب
المرتهن انما هو للدين فاذا اخذه فلا كلام وزيادة القيمة على الدين
فيضمنها مالكها وهو الراهن قال في المدونة وان دفعه الى المرتهن
ضمنه للراهن فان كان كفافا للدين سقط دين المرتهن بهلاكه بيده وان
كان فيه فضل ضمن العدل الفضلة للراهن يريد ويرجع بها على المرتهن
هذا هو القدر الذي يحتاج اليه في تفسير كلام المؤلف واما الكلام على
مسألة محمد بن المواز في هذا الباب وبيان ما قاله الاشياخ عليها والحجج
في ذلك فهو حسن والتشاغل به يبعد عن كلام المؤلف لما افرطه
من الاختصار ومن اراد ذلك فعليه بكلام ابن المواز يونس رحمه الله تعالى

وقوله فان اختلفا في عدلين فقيل ينظر الحاكم وقيل عدل الراهن يحتمل
ان يريد بالعدلين هنا من حصل لهما وصف العداله فان كان اراد هذا واتفق
الراهن والمرتهن علي عدالتهما فالاظهر القول الثاني وهو قول اللخمي وان اراد
المولف بالعدلين انما هو مجرد من يوضع عنده الرهن لانه يسمي عدلا سوا
حصل له وصف العداله اولا فادعي الراهن مثلا العداله في رجل ونازعه
المرتهن في عدالته واراد وضع الرهن علي يد اخر ونازعه الراهن في عدالته
ففي هذه الصوره يظهر القول الاول وهو مذهب ابن عبد الحكم لكن المسله
مفروضه عند الشيوخ فيما هو اعم من كل واحده من الصورتين وكذا ظهر
لك تنازعهما في العداله مثلا يمكن ان يتنازعا في اهليه الحفظ للرهن
مع تسليمهما حصول وصف العداله او تنازعهما فيه لانه لا مانع ان يكون
ثم عدل عاجز عن الحفظ وفي المدونه واذا مات العدل وبيده رهن
فليس له ان يوصي عند موته بوضعه عند غيره والامر في ذلك الي
المتراهنين وقوله ويشترط دوام القبض ٥ مرادهم من دوام القبض
ان يكون الرهن يوم الحاجه اليه بيد المرتهن او العدل لا بيد الراهن
خلافا لمن راي ان رجوعه الي يد الراهن بالعاريه او بالاستغلال لا
يضر في حيازته وتمسك اهل المذهب بقوله تعالى فرهان مقبوضه
قالوا وهذه الصفه مطلوبه في الرهن لاجل التوثق والمقصود من
التوثق ان يكون الرهن محوزا عن الراهن ليستوفي منه الدين وقوله
فلو عاد اختيارا فللمرتهن طلبه قبل فوته بعتق او تحبيس او قيام الغرما
٥ يعني ان الرهن لا يخلو اما ان يكون يعود الي يد الراهن باختيار
المرتهن واما ان يعود اليه بغير اختياره والاول للمرتهن ان يقوم علي
الراهن فياخذ منه الرهن لتمام الحوز الا ان يجده قد فوته بعتق او
تحبيس وشبه ذلك او الغرما قد قاموا عليه والثاني له القيام مطلقا

سوا

سوا قام الغرما او لم يقوموا فوته بما ذكر او لم يفوته وفي معنى التفويت
بالعتق البيع نص عليه ابن القاسم واشهب وكذلك عدها التدبير وفيه نظر
فان التدبير ليس بمانع من ابتدا الراهن فكيف يمنع من استصحابه الا ان
يكون معنى ما قالاه من ذلك انه لا يمكن المرتهن من بيع المدبر الان ولكن
يرد اليه فيحوزه علي نحو ما يحوز المدبر في الارتهان وقد اشار بعضهم الي
هذا وقوله والعاريه الموجله كذلك قبله ذلك ٥ يعني ان العاريه
اما ان تكون مقيده بامد اولا والمقيده بالامد حكمها مثل ما قدمه
فوقه هذا ان للمرتهن فيها طلب الرهن بعد انقضا الامد ليتم الحوز فقوله كذلك
اشاره الي الحاق نوع العاريه المقيده بكل ما عاد الي يد الراهن اختيارا
وقوله قبله ذلك اشاره الي انه اخرها ما لم يفت بشي مما ذكر ولو
اقتصر علي قوله كذلك لكفاه وفي سقوط طلبه بالعاريه مطلقه قولان
لابن القاسم واشهب ٥ هذا حكم العاريه المطلقه المقابله للعاريه المقيده
بالامد قال ابن القاسم في العاريه المطلقه ليس له اعادته في الرهن
الا ان يعيره علي ذلك وقال اشهب له ردها ما لم يفت بشي مما ذكر
قال الباجي عن بعض القرويين انما فرق ابن القاسم بينهما اذا كانت العاريه
غير موجله ولو كانت موجله لكان له ان ياخذ الرهن بعد الاجل كالاجاره
قلت وهذا كله مبني علي ما لابن القاسم في كتاب الرهن من المدونه وهو
قوله هناك من ارتهن رهنا فقبضه ثم اودعه الراهن او اجره منه
او اعاره اياه او رده اليه باي وجه كان حتي يكون الراهن هو الحايز
له فقد خرج من الرهن واما علي ما في كتاب حريم البير فمجرد اذن المرتهن
عنده كاف في الخروج من الرهن فلا احتياج الي التفويت بشي مما ذكر قال فيه
لو اذن المرتهن للراهن ان يسكن او يكري فقد خرجت الدار من الرهن وان
لم يسكن او يكري وقال اشهب لا حتي يكريها وقوله ولو اذن للراهن

في وطي بطل الرهن ٥ ظاهر كلامه ان مجرد الاذن مبطل للرهن على
ما قلناه عن حريم البيولكن الذي في كتاب الرهن في هذه المسئلة يدل على
خلاف ذلك وهو الذي حكى المولف نحو هذا معناه وقوله وكذلك
في اسكان او اجاره ولكن يتولاه المرتهن باذنه ٥ يعني وكذلك اذن
اذن المرتهن للراهن في ان يسكن غيره الدار المرتهنه او يكريها وهو
ايضا محتمل هل يكون الاذن وحده مبطلا للرهن اولا بد مع ذلك من
حصول الاسكان والاجاره واما قوله ولكن الى اخره فهو استدراك
يصح به الرهن ويكون مخالفا للاذن في الوطي ومعناه لكن ان اراد
الجمع بين صحه الاجاره وتمام الرهن فليتول المرتهن الكرا باذن الراهن
له في ذلك وظاهر كلام المولف ان الراهن لو لم ياذن للمرتهن في الكرا
لما كان له ذلك وكذلك نص عليه ابن القاسم واشهب الا ان اشهب قال
اذا شرط ان الكرا الرهن مع رقبته فله ان يكريه بغير اذن الراهن
وكانه راي ان هذا الشرط قرينه داله على ذلك وقال ابن عبد الحكم
ان للمرتهن ان يكري الرهن دون اذن الراهن وقال ابن الماجشون اذا ترك
المرتهن كرا الدار حتى حل اجل الدين ولكرايها خطب وقدر فانه ضامن
لكرايها من يوم ارتهنها لانه تعدا في ابطالها ما لم يكن الراهن عالما
بذلك فحينيذ لا يكون على المرتهن شي لان ذلك رضي به وسكوته رضي به
هكذا ذكر بعض الشيوخ عن ابن الماجشون وحكى غيره عنه انه
يستحب للمرتهن الدار ان يكري الدار بمؤامرة ربها ان كان حاضرا
وان ترك ذلك جاز ومضى الاستحسان ولا منافاه بينه وبين ما
حكاه الاخر فتامله وقوله وبيد المرتهن بعد الموت والفلس لا
لا يثبت بها الحوز وان اتفقا الا بالبينه بمعاينته انه حازه قبل
٥ يعني ان الرهن اذا وجد بيد المرتهن بعد موت الراهن او فلسه

لم

لم يكف ذلك في ثبوت الحوز سوا وافقه الراهن على ان قبضه للرهن كان قبل
ذلك او خالفه فيه وانما ينتفع المرتهن بمعاينة البينه لحوزه الرهن لا باقرارها
وظاهر كلامه ايضا ان مجرد معاينه البينه لحصول الرهن بيد المرتهن قبل
الموت والفلس كاف في الحوز سواء كان ذلك بتحويز الراهن له او لم يكن فاما
الكلام الاول فقد قال ابن الماجشون لا ينفع ذلك حتى تعلم البينه انه حازه
قبل الموت والفلس قال محمد ابن المواز هذا صواب لا ينفعه الا معاينه الحوز
قال الباجي وعندي لو ثبت انه وجد بيده قبل الموت والفلس ثم فلس او
مات لوجب ان يحكم له بحكم الرهن ولعله معنى قول محمد قال وظاهر اللفظ
يقتضي الا ينفع حتى يعاين تسليم الراهن له الى المرتهن وهو محتمل قلت وقد
قال بعض الاندلسيين ان العمل عندهم على انه اذا وجد الرهن بيد الراهن
وقد حازه كان رهنا وان لم يحضر الحيازه ولا عاينوها لانه قد صار بقبوضا
قال وكذلك الصدقه قال وان شهد شاهدان انه حاز وشهد اخران انه
لم يحز جازت شهاده اللذين شهدا بالحيازه لانهما زادا في شهادتهما على
اللذين لم يشهدا بالحيازه واما كلام المولف ثانيا فهو عندي صحيح وهو موافق
في المعنى لما قاله الباجي والله سبحانه اعلم وقوله وكذلك بيد الامين
فيه ٥ ظاهر هذا ان شهاده الامين بانه حاز في الوقت الذي تصح الحيازه
فيه لا تتم وان كلامه هنا مجرد دعوى انها من المرتهن لذلك وقد
اختلف في قبول شهاده الامين في الارتهان فقال ابن عتاب شهادته في ذلك
ضعيفه وقال سحنون شهاده العدل الموضوع على يده الرهن جايزه في
الدين والرهن وقوله فلو باعه قبل القبض نفذ واتى برهن مكانه ٥ معناه
فلو باع الراهن الرهن قبل ان يقبضه المرتهن نفذ بيعه وان كان حقه
ان لا يتصرف فيه بالبيع وشبهه فاذا حكمنا بنفوذ بيعه اتى الراهن برهن
عوض هذا الرهن وظاهر كلامه سواء كان بيع الراهن له بتفريط من المرتهن

بان شهادته

نفر

في طلب الرهن او بغير تفريط وفي المدونه وان ابتعت من رجل سلعه علي
ان يرهنك عبده ميمونا بحقك ففارقك قبل ان تقبضه لم يبطل
الرهن ولك اخذه منه رهنا ما لم تقم عليه الغرما فتكون اسوتهم وان
لم تقبضه منه حتى مضى البيع والبيع لك اخذه برهن غيره لان تركك
اياه حتى باعه كتسليمك لذلك وبيعك الاول غير منتقض وظاهر
احتجاجه بقوله لان تركك الى اخره انه راجع الى سقوط طلب المرتهن
لرهن اخر لا الى عدم نقض البيع واختلفت الروايه في كتاب محمد اذا
لم يفرط المرتهن في طلب قبض الرهن وبادر الى طلبه اخذه فوجد
الراهن قد باعه هل له طلب رهن اخر من الراهن ففي بعض الروايات
وليوضع له رهن مكانه وهذه موافقه لما حكاه المولف وفي بعض الروايات
ولا يوضع له رهن مكانه علي النفي وهذا مخالف لما حكاه المولف وعلي
الروايتين فالبيع تام ومنهم من طرد هذا المعنى وجعل للمرتهن
نقض البيع ويرد الرهن علي ما وقع عليه الشرط اولا فان فات به
مشتريه كان الثمن رهنا واشار غير واحد الى ان الذي ذكره في
المدونه فيما كان من الرهن مشروطا في اصل العقد وبيع بعد التراخي
واما ما بيع مبادره لاخراجه من الرهن فينتقض فيه البيع واما ما
تطوع به من الرهن فحكمه في بيعه قبل قبضه حكم بيع الهبه قبل
قبضها واشار ايضا غير واحد الى انه انما يبطل الرهن اذا سلم
البايع السلعه التي شرط الرهن في ثمنها قبل بيع الرهن واما لو كانت
السلعه بيد البايع فانه لا يلزمه تسليمها كان قد فرط في قبض الرهن
اولا وقوله وبعده قال ابن القاسم له رده وان اجاز تعجل
حقه وروي اذا بيع بمثل الدين وقدره فكالثمن مضى وتعجل والا فله
ان يجيز او يرد يعني فان باع الراهن الرهن بعد قبض المرتهن له

وبغير

وبغير اذنه وذلك قبل حلول اجل الدين فلا يخلو ان يبيعه باقل من الدين
او بمثله فاكثر والاول تخير المرتهن في اجازه البيع او رده قال
ابن القاسم وان اجاز البيع تعجل حقه والثاني فيه قولان قال مالك
مضى البيع ويتعجل المرتهن حقه وظاهر قول ابن القاسم انه تخير كما في
القسم الاول فان قلت لم لم يجمع المولف مضمون قول ابن القاسم الى
روايه مالك ويبين ما اتفقا عليه مما اختلفا فيه قلت ليس كلام
ابن القاسم بصريح في مخالفه الروايه لاحتمال ان يكون ابن القاسم قد
اطلق حيث قيد مالك ويكون مرادهما واحدا اعني انه اذا باع بصفه
الدين وقدره واطلق ايضا مالك حيث قيد ابن القاسم وذلك ان مالكا
قال له ان يجيز او يرد ولم يبين اذا اجاز هل يتعجل له حقه اولا
وقال ابن القاسم ان اجاز تعجل حقه فكلام كل واحد من الامامين
مطلق من وجه مقيد من اخر فيحتمل ان يقيد كلام كل واحد منهما بصاحبه
ويحتمل ان لا يقيد فلذلك والله سبحانه اعلم عدل عن الطريقه
التي ذكرناها الى الطريق التي سلكها واشار بعض الشيوخ الى ان
الراهن باع الرهن في الوقت الذي جرت العاده ان يكون ثمنه غالبا
لم يكن للمرتهن نقض البيع مطلقا قال ابن المواز وقد كان من روايه
ابن القاسم واشهب اذا باعه بعد الحوز فلا بيع له ويرد والقول
الاخر لمالك احب الي وعليه اصحابه انه ينفذ بيعه ويتعجل الحق
ان بيع بمثل دينه قال اشهب وان استهلك ثمن الرهن قبل ان يدفعه
الى المرتهن فان كان عنده وفا به اداه وتم البيع والا فللمرتهن رد
البيع وقوله فان كان باذنه ولم يسلمه فقال اذنت لا تعجل حلف
واتي برهن مكانه يعني فان باع الراهن الرهن باذن المرتهن له في ذلك
وبعد قبضه له فاما ان يكون لم يسلمه للراهن او يكون سلمه

له فان لم يسلمه له ولكنه ابقاه تحت يده واذن للراهن في بيعه فباعه
فقال المرتهن انما اذنت له لتحيا الرهن اي ليكون ثمنه رهنا وشبه ذلك
لا لياخذ الراهن الثمن حلف المرتهن على ذلك ويقال للراهن ان ائت
برهن قال في المدونه رهن ثقه يشبه الرهن الذي بعت ويكون قيمته
كقيمه الاول فلك اخذ الثمن والا بقي الثمن رهنا الى الاجل ولم يتعجل
المرتهن حقه وهذا اذا بيع باذن المرتهن ولم يسلمه من يده الا الى
المبتاع واخذ الثمن منه ولابن شهاب في المجموعه اذا باعه الراهن باذن
المرتهن ولا ادري الثمن له رهنا الا ان يكون اشترط ذلك المرتهن
فيكون رهنا وانما اشترط عند الاذن ان يقبض حقه فان ذلك لا
يصح واراه رهنا الى اجله لان اشتراط تعجيل الثمن في البيع سلف جر
نفعا واما ان سلم المرتهن الرهن للراهن فقد خرج من الرهن وهو
مراد المولف بقوله وان سلمه بطل الرهن اي يكون فيه اسوه الغرما
وقيل لا يبطل بل يحلف المرتهن ويوقف الثمن وفي كتاب ابن المواز فلو
كان المرتهن اوصله الى الراهن وباعه فقال انما اوصلته اليه ليبيعه
ليعجل لي حقي وانكر الراهن فقال اشهب يحلف المرتهن والقول قوله
ولا يضره قيام الغرما ان كان ذلك بقرب دفعه اليه وان لم يكن بقربه
فقام الغرما قبل اخذ المرتهن الثمن فهم احق بالثمن والاقرب ما في المدونه
ان لا حق للمرتهن في الرهن بوجه لان دفع المرتهن له وتسليمه اياه
دليل ظاهر على اسقاط حقه فيه وقوله فان اعتقه او كاتبه او
دبره قبل القبض او بعده فكالبيع قبله ه قد تقدم اول هذا الفصل
من كلام المولف ان الراهن اذا باع الرهن قبل قبض المرتهن له فان بيعه
ماض ويأتي برهن مكانه وهذا هو الذي وقع التشبيه هنا فيه فعلى
هذا اذا اعتق الراهن الرهن او كاتبه او دبره قبل قبض المرتهن او

بعده قبضه بعد ذلك كله ويأتي الراهن برهن مكانه وهذا الذي قاله في
غايه البعد عن الروايات على ما سيظهر لك وقوله وفيها يتعجل بعده ولا
يلزمه قبول رهن ه يعني انه وقع في المدونه خلاف لما تقدم في بعض وجوه
المساله وهو ان الراهن اذا اعتق الرهن او دبره او كاتبه بعد قبض المرتهن
اياه فان المرتهن يتعجل دينه ان شا ولا يلزمه قبول رهن غيره وهذا الذي
حكاه عن المدونه هو منصوص فيها في العتق واختلفت الروايات في الكتابه على
ما نقف عليه وليس فيها نص على التدبير وقوله وقال اشهب وله ان يتسلل
بالمكاتب والمدبر ويستوفي من كتابته وقال محمد من ثمنه ه يعني ان الراهن اذا كاتب
العبد الرهن او دبره قبل حوز المرتهن فقال اشهب للمرتهن ان يتمسك بالمكاتب والمدبر
ويستوفي الدين من كتابته ولا يستوفيه من خدمه المدبر وانما يستوفيه من
ثمنه اذا بيع وقال ابن المواز ان المكاتب كالمدبر ويستوفي الدين من ثمنه ان عجز
وفي كلام المولف على هذه المساله اجمال وبيان ما يحتاج الى بيانه من ذلك بجلب
الروايه قال ابن المواز يتعدى الراهن في العتق ولتعديه في البيع عند مالك قبل
قبض الرهن او بعده ان كان مليا وقاله ابن القاسم واشهب وقال ابن القاسم
والكتابه هي مثل العتق يمضي ذلك ويتعجل المرتهن حقه ان كان ذلك بعد
ان قبض الرهن واما التدبير فانه يبقى رهنا بحاله يبيع من ثمنه لان المدبر
رهن قال ابن المواز وذلك الكتابه مثل التدبير وقال اشهب هما مثل العتق
ان كان مليا اخذ منه الحق معجلا ان كان ذلك بعد الحيازه وان لم يكن
مليا بقي بيد المرتهن بحاله فان ودي الدين نفذ ما صنع الراهن وان لم
يوده بطل صنعه وبيع ذلك وان كان في بعض ثمنه وفا بيع في الدين العتق
بقدر الدين وعتق ما بقي وقال اشهب واما في الولاده والتدبير والكتابه
فيباع ذلك كله فيكون فضل ثمنه لسيده اذ لا يكون بعض ام ولد ولا
بعض مكاتب ولا بعض مدبر قال ابن المواز واما في المدبر والكتابه فيبقى

رهنا على حاله لان الكتابة مما تباع فان تم الاجل وفيها وفا بيعت وان كانت
فيها فضل لم يبع منها الا بقدر الدين وان لم يكن فيها وفا الا بيع الرقبة
بيعت الرقبة وكذلك المدبر اذا حل الاجل بيع كله ولا يجوز بيع شي
منه على انه مدبر على حاله ولا على ان يتقاويه فيه واما اذا اولد
الراهن الامة فيجوز ان يباع بعضها ويبقى باقيها بحساب ام الولد
وكذلك يباع بعض المدبر على انه رقيق ويبقى باقيه مدبرا لجواز
تدبير احد الشريكين نصيبه باذن شريكه ولا يجوز ذلك في المكاتب
قال ابن المواز قال اشهب وانما هذا كله فيما حوز الرهن فهو كله
نافذ ولا رهن له في العتق وحده ولا يحال له الحق واما في الكتابة
والتدبير فللمرتهن قبض رهنه فيبقى بيده رهنا وهو مكاتب او مدبر
وتكون الكتابة معه رهنا ولا تكون خدمة المدبر معه رهنا الا
ان يشترط في اصل الرهن واما الكتابة فمع الرقبة لا كالغلة والخدمة
وقال ابن المواز الكتابة كالغلة لا تكون رهنا الا ان يشترطها في
اصل الرهن اتينا بالرواية على نحو ما جلبها ابن يونس ليظهر لك
ما وافق فيه المولف مما خالف فيه واسقطنا لفظ المدونة وان كان فيه
زيادات فوايد طلبا للاختصار وقوله ومن ادى ما عليه منه او من
العبد او من اجنبي نفذ ه يعني ان جميع ما تقدم انما هو اذا لم يتبرع
احد بادا الدين وتعذر اداوه واما اذا ادى الراهن الدين او العبد
او اجنبي فقد وصل المرتهن الى حقه فينفذ العتق والكتابة والتدبير
لانتفا معارض ذلك قال مالك في المدونة ومن رهن عبدا ثم اعتقه
قال ابن القاسم او كاتبه جاز ذلك ان كان مليا وعجل له الدين قال في بعض
الروايات او يكون في ثمن الكتابة اذا بيعت وفا بالدين وزاد بعد
ذلك ما يناسب هذا ثم قال وكذلك قال اذا اعتق المديان قال بعضهم

يدبر

يدبر فاذا العوما رد العتق وبيع العبد فقال لهم العبد خذوا دينكم
مني ولا تردوا العتق او تبرع لهم بذلك اجنبي فذلك للعبد ولا يرد
العتق يعني اذا اعطى العبد ذلك على ان لا يرجع به على سيده وتردد
بعض الشيوخ اذا اراد ان يسلف سيده ذلك ومال الى ان ذلك له ولا
شك ان الاجنبي مخالف للعبد وانه لا يكون بخلاف اذا كان الدين عن العبد
اذا لم يكن هناك عتق والله سبحانه اعلم وقوله فاذا تعذر بيع
بعضه بعد اجله بيع جميعه وما بقي للراهن ملكا ه يعني اذا تعذر بيع
من ذكر ومن تعجيل الدين لمانع ما فانه يباع بعد حلول اجل الدين
والاصل انه انما يباع بسبب الدين فلا يباع منه الا بقدر الدين ويلزم
العتق والكتابة والتدبير فيما بقي بعد ذلك لا كتابة بعض العبد لا تصح
على المذهب وكذلك التدبير على احد القولين او الاقوال واما عتق
البعض وان تصور بان يباع بعض العبد ويعتق باقيه فقد لا يوجد
من يشتري بعضه بمثل الدين وان ساوى جميعه ضعف الدين فقد
تعذر بيع اعتاق بعض المعتق والمكاتب والمدبر وان اختلف بسبب
المتعدد فيباع جميعه من اجل ذلك ويودي الدين وما بقي من الثمن
ساغ للراهن ملكه ولا يلزمه صرفه في عتق عبد ولا في اعانة مكاتب
لان العتق بطل من اصله ولا يبعد وجود نظير يدل على استحباب
ذلك ولسنا الان نطلبه وقوله ومعير الرهن اذا اعتقه كذلك
ه يعني ان من اعار عبدا لمن يرهنه في دين فرهنه المستعير في ذلك
ثم اعتقه المعير فانه يلزمه اداء الدين ان كان مليا هذا ظاهر التشبيه
وهو صحيح ان كانت قيمة العبد مساوية للدين او اكثر منه واما ان
كانت اقل من الدين فلا يلزمه الا قيمة العبد نص على ذلك في المدونة
فلنات بالمسالة من المدونة ليظهر لك ذلك وغيره من فوايدها قال

ومن استعار عبدا ليرهنه فرهنه ثم اعتقه المعير فان كان المعير مليا
جاز العتق وقيل له عجل الدين لربه إذا أفسدت عليه رهنه الا ان تكون
قيمه العبد اقل من الدين فلا يلزمه الا قيمته ويرجع المعير علي المستعير
بذلك بعد محل اجل الدين لا قبله وقال ابن المواز خالفه اشهب في ذلك
ولم يره مثل الذي عليه الدين نفسه يعتق عبده بعد ان رهنه وأراه
مثل الذي اعتق عبده بعد ان جني ان يحلف المعير ما اعتقه ليودي الدين
ويبقي رهنا حتي يقبض حقه من ثمنه ان بيع او يفدا فينفذ فيه العتق
وان نكل غرم الاقل من قيمته او الدين ونفذ عتق الرهن العبد ورجح
ابن المواز قول ابن القاسم بان الجنايه اخرجت العبد من ملك ربه الا ان
يفديه والمعير لم يخرج العبد عادينه من ملكه ولا من ماله وعبره بتقديم
قال الا ان يكون المستعير قد هلك عن ابا بين ان يكون له شي فيلزم ما قاله
اشهب واما قول المولف وان عجل للمرتهن رجع علي المستعير بعد الاجل
فمعناه ان المعير اذا غرم الدين معجلا للمرتهن بسبب اعتاقه للعبد
الرهن فانه لا يطالب المستعير با اداه عنه الا بعد حلول اجل الدين
لان المستعير انما التزم اداء الدين بعد حلول الاجل ولم يفعل شيا
يوجب عليه التعجيل مثل ما فعله المعير وقوله ويمنع من الوطي
فان فعل فحملت فالولد نسيب مطلقا ٥ يعني ان الراهن يمنع من وطي
امه الرهن لان وطيه لها تصرف في الرهن مبطل لحيازته فان فعل وحملت
فالولد ابن له سوا كان وطيه لها باذن المرتهن او بغير اذنه وهو مراده
بقوله مطلقا وقابل بوصف الحطية وما يذكره بعد هذا من التفصيل
في خروج الامه من الرهن وقوله ثم ان كان غصبا فكالعتق وان
يعني ان كان وطي الراهن للامه علي وجه الغصب والعدا لم يوثر ذلك
في حيازتها سوا حملت او لم تحمل ولكنه تحكم فيها بحكم العتق وهو انه

ينظر

ينظر فان كان الراهن مليا وقد حملت عجل الدين وكانت له ام ولد وان لم يكن
مليا بيعت الجاريه بعد الوضع و بعد حلول اجل الدين ولا يباع ولدها
لما تقدم انه حر نسيب ولم يقولوا انه اذا قصرت عن الدين ان الراهن يغرم
الاقل من قيمه الولد او بقيه الدين مع ان الولد الحادث بعد الرهن داخل
في حكم الرهن ولو قيل لما ابعد وفي مسايل الامه المستحقه والغاره
ما يلاحظه قال اشهب وان وجد من يبتاع منها بقدر الدين فعلت
واعتقت ما بقي وان لم يوجد استوني الي الاجل فان وجد ايضا ذلك
والا بيعت كلها وقضي الدين وكان ما بقي لربها يصنع به ما شا وهذا
داخل في قول المولف فكالعتق وانما اتينا به علي سبيل المبالغه في بيان
كلامه وقوله وان كانت تخلاه تذهب وتجي فقيل ينتقض وقيل
كالغاصب ٥ جعل كونها مخلاه تذهب وتجي مقابلا لما قبله من وصف
الغصب وهذا يوجب كون الراهن في هذا الوجه غير غاصب فيكون
الوطي جايزا له فلا يكون ممنوعا منه وقد تقدم انه جعل مورد
التقسيم الذي فرض فيه المسله ان الراهن ممنوع من الوطي ولكنهم
جعلوا في المشهور كونها مخلاه هاكذا يلحق المرتهن بالاذن في ذلك
وان لم يصرح به ولكن تفريطه في حفظه الرهن اوجب له ذلك
وهو مراد المولف بقوله فقيل ينتقض وروي ابن القاسم عن ملك انه اذا
لقيها في تصرفها فوطيها فحملت فلتبع دون الولد بريد تباع بعد الاجل
والوضع الا ان يكون له مال ويودي فالعتق وهذا مراد المولف بقوله
وقيل كالغاصب وهو الاظهر عندي للعتق او فوق بالاصل لكون الراهن هو
ممنوعا من الوطي وقوله ويمنع العبد من وطي امته المرهون معها
٥ يعني ان السيد اذا رهن عبده في دين وللعبد امه ادخلها السيد
الا علي مع العبد في حكم الرهن فان العبد يمنع من وطي امته لان ذلك

من السيد يشبه الانتزاع الا ترى انه عوض كل واحد من العبد والامة للبيع
وقد باعا من ملك واحد وباع كل واحد منهما على انفراده وانما قلنا انه
يشبه الانتزاع وليس بانتزاع حقيقة لانهم قالوا اذا فتكها السيد من الرهن
بقيت الامة لسيدها العبد وكان له وطيها بمقتضى الملك الاول ولو كان انتزاعا
حقيقة لافتقر الى تمليك ثان وهذا كله في العبد المأذون له في التجارة واما
العبد المحجور عليه فليس له وطء امته الا باذن سيده على ما تقدم قبل هذا
وقوله واذا زنى المرتهن بها حد ولا تنفعه دعوى الجهل ه لا اشكال
ان المرتهن ممنوع من وطء الامة المرهونة لانه ليس بمالك فاذا وطئ حد
فان ادعى الجهل لم ينفعه ولا يعد ذلك شبهة سواء كان رهنه توثقة
من غير منفعة او ادخل منفعتها في الرهن لان مستأجر الامة يحد
على مذهبنا اذا وطئها ولا يكون استيجاره شبهة تزيل عنه الحد قال
في المدونة وان وطئها المرتهن وولدت منه لزمه الحد ولم يلحق به الولد
وكان مع الام رهنا وعليه للراهن ما نقصها الوطء بكرا كانت او ثيبا
اذا اكرهها وكذلك ان طاوعته وهي بكر واما ان كانت ثيبا والمرتهن
وغيره في ذلك سواء واختار بعض الشيوخ ان عليه ما نقصها وان طاوعته
بكرا كانت او ثيبا وهو اشد من الاكراه قال لانها في الاكراه لا تعد زانية
وفي الطوع هي زانية فقد ادخل على سيدها فيها عيبا وقال
اشهب اذا طاوعته فلا شيء عليه مما نقصها وان كانت بكرا كالحرة لظاهر
نهيه صلى الله عليه وسلم عن مهر البغي قال في المدونة ولو اشترى
المرتهن هذه الامة وولدها لم يعتق عليه ولدها لانه لم يثبت نسبه
منه وقوله فان كان باذنه لم يحد ولزمته قيمتها حملت او لا دون كان
قيمة الولد ه يعني فان وطئ المرتهن هذه الامة باذن راهنها فهي امة
محللة له والمذهب فيها انها تقوم بالوطء ولا شيء عليه من قيمة ولدها

معسرا

معسرا كان او موسرا على ما بين في غير هذا الموضع وقوله ويختص بها
المرتهن عن الغرماء ه هذه ثمرة الرهن بل هو حقيقته اذ لو لم يختص المرتهن
بالرهن عن الغرماء وكان كاحدهم لكان وجود الرهن وعدمه واحدا
وهو باطل قطعا وقوله ولا يستقل المرتهن بالبيع الا باذن بعد الاجل
ه يعني ان اختصاص المرتهن بالرهن لا يوجب له الاستقلال بالتصرف ولا بالبيع
للتخلص من ثمنه لان ذلك امر زائد على التوثق فان قلت ان التوثق ليس
مطلوبا لذاته بل هو لغيره وهو التخلص من الدين فاذا كان الارتهان
مستلزما للاختصاص فكذلك يكون مستلزما للتخلص من الدين ببيع الرهن
قلت اختصاصه بالرهن وكونه بيده على سبيل التوثق هو حقيقة الرهنية
على ما تقدم فاما بيع الرهن فامر زائد على ذلك ولا سيما والمرتهن قد
تتطرق اليه التهمة في استعجال البيع قبل الوصول الى ثمن المثل وفي
ذلك ضرر على الراهن وايضا فقد يكون للراهن مال يؤدي منه الدين
ولا حاجة به الى بيع الرهن فلذلك كان لا بد من اذن الراهن بعد
الاجل وقوله ولا يضر اتحاد القابض والمقبوض والمقبض ه
يعني انه لا يكون مانعا من صحة اذن الراهن للمرتهن في قبض ثمن الرهن
كون المرتهن قابضا لنفسه مقبضا للراهن فان الاتحاد انما هو في
الشخص لكن باعتبار زمانين او جهتين وذلك ان المرتهن جعله
الراهن قابضا له كالوكيل له على قبض الثمن من مشتري الرهن ثم يقبضه
لنفسه عن الدين فكونه مقبضا سابق على كونه قابضا لنفسه الا ان
قبضه للراهن حسي وقبضه لنفسه حكمي بالنية خاصة ثم هل تلك
السبقية بالزمان او بالعلية فيه نظر فان صح كونها بالزمان وجب
سقوط ضمان الثمن على المرتهن اذا ضاع ما بينهما باثر قبضه من المشتري
وان كانت السبقية بالعلية لم ينفعه قيام البينة على ضياع الثمن من غير

سببه والله سبحانه اعلم ولم ارها لغيره فتامله وقوله فان اذن قبله فباع
ردّ ما لم يفت وقيل يمضي وقيل في التافه وقيل ان عسر الوصول الى الحاكم
ه ظاهر هذا الكلام ان اذن الراهن للمرتهن في البيع لا يوجب للمرتهن صحة
التصرف بالبيع سواء كان ذلك في عقده البيع او متاخرا عنها وقيل حلول
اجل الدين وكلام المتقدمين وهو محل الاقوال انما هو فيما كان في عقده
الدين خاصة واما فيما بعد ذلك وقبل حلول اجل الدين فاشار بعض الشيوخ
الى انه يلحق بما كان بعد الاجل وهو صحيح وظاهر كلام المولف ايضا انه
لا يختلف في المنع من شرط ذلك في عقده البيع ولذلك لم يحك الخلاف
الا بعد الوقوع وفي المذهب في جواز توكيله على بيع الرهن بلا اذنه اقوال
الجواز وهو مذهب القاضي اسماعيل وابن القصار وعبد الوهاب وحكي
عن اشهب المنع وهو قول ابن نافع وغيره والكراهة وهو مذهب
المدونة وغيرها فاذا فرعنا على القول بالمنع على الكراهة او التحريم
فاما ما لا بال له او تخشى فساده فقال بعض الشيوخ انه يمضي قولا واحدا
واما ما له بال فاختلف فيه على ثلاثة اقوال ففي المدونة يمضي البيع قال
في العتبية فات او لم يفت وفي العتبية ايضا لمالك يرد ما لم يفت قيل
يريد بما يفوت به البيع الفاسد فان فات مضى وفي الموازية يرد فان
فات لزم المرتهن الاكثر من القيمة او ما باعه به قال ابن زرقون وتاول
ابن رشد على ما في العتبية انه يجوز في العروض ويرد في الاصول قال
ابن زرقون وليس بين وحكي عن اشهب انه يجوز في العروض ويرد
في الاصول فات او لم يفت قلت والخلاف في هذه المسالة لا يبعد بنيه
على هذا وعلى ما ذكره المولف والاقرب الجواز على اصل المذهب اذ لا
ينتهض للمنع كبير معنى ولا تبعد الكراهة لما قالوه انه اذا كان في
اصل عقده الرهن فانه في حكم المكره وتعقله وبيع قبل الاجل فيه

اذا اذن

اذا اذن له قبل الاجل وبعده ما لم يكن في العقد شرطه ه يعني ان
حكم العدل يخالف حكم المرتهن في الاذن في البيع فاذا اذن الراهن
للعدل في البيع استقل بذلك ولم يحتج الى تجديد اذن بعده ولا الى
امر السلطان لبعده عن التهمة اذ لا يحصل له بتولي البيع منفعة
واما قوله ما لم يكن في العقد شرطه فظاهر هذا الكلام نقيض على ما
اصّله من ان ذلك يبدا لا معنى لان قوله اذا اذن له قبل الاجل يتناول
الاذن الكائن في عقده البيع واظنه انما قصد الى اختصار كلام
ابن شاس فلم يوف عبارته بالمعنى الذي قصد اليه على ان كلام ابن
شاس ايضا فيه اجمال ونصه ولو اذن الراهن للعدل وقت الرهن
في البيع عند الاجل جاز ولو قال الراهن لمن على يده الرهن من مرتهن
او عدل ان لم ات الى اجل كذا فانت مسلط على بيع الرهن فلا يبيعه
الا بامر السلطان فان باعه بغير امره نفذ فمعنى ما اراده ابن شاس
والله سبحانه اعلم انه اذا اذن له في البيع تناول الاذن حال الحضور
والغيبة فيكون له البيع من غير مطالعة سلطان واما اذا قال له ان
لم ات الى اجل كذا فلم ياذن له اذنا عاما وانما قيده بقوله ان لم يات
هو من التجار يكون قد اتاه بل يكون معه حاضرا بالبلد فلا يكون له
حينئذ تسلط على بيع الرهن فلا بد من نظر السلطان والا فان باع ولم
يرفع الى السلطان تم بيعه لان الاصل صحة تصرفه حتى يثبت خلاف
خلاف ذلك وفيه مع هذا نظر وتامله واذا امتنع الراهن باع عليه
الحاكم ه لم يذكر المولف ما اذا امتنع الراهن هل من قضاء الدين وهو
قادر على قضائه او امتنع من بيعه ولم يجد ما يقضي منه والاصل كان
ان القاضي لا يتولى البيع الا على المفلس وشبهه واما المرتهن فانه غير
مجبور عليه فيجبر على البيع ولكن المذهب كما قاله غير واحد من الشيوخ

اذا الدّ الراهن او غاب رفعه الى السلطان اي رفع الرهن قال فباع عليه
بعد ان يثبت عنده الدين والرهن واختلف هل عليه ان يثبت عنده ملك
الراهن على قولين يجريان على المذهب قال ابن رشد وذلك عندي اذا
اشبه ان يكون له واما اذا لم يشبه فلا يبيعه حتى يثبت ان الرهن ملك
له فان لم يكن في البلد سلطان او كان وعسر الوصول اليه باعه بحضرة
العدول وجاز البيع على الراهن ولم يكن له على المشتري سبيل الا ان
يكون باعه باقل من قيمته فيكون له ان ياخذه من المشتري بالثمن الذي
اخذه به قال وهذا في العروض واما في العقار فله ان ياخذها من المشتري
اذا لم يبعها السلطان وقال اشهب اذا كان الرهن مقتاه او ما يخشى
فساده فبيعه جائز دون مؤامرة سلطان او عدول قال وهو عندي
مفسر لما تقدم وحمله بعضهم على الخلاف لما في المدونة وفي المجموعة
عن عبد ابن القاسم اذا امر الامام ببيع الرهن فاما الرهن اليسير الثمن
فانه يباع في مجلس واما ما كثر منه ففي الايام واما ما كثر من ذلك ففي
اكثر حتى يشهر ويسمع به كالجارية الفارهة والثوب الرفيع والدار
والمنزل وربما نودي على السلعة الشهرين والثلاثة وكل شي بقدره
وقوله ويرجع المرتهن بنفقة الرهن اذن او لم ياذن قد تقرر عن
المذهب ان غلة الرهن لراهنه فاذا سلم ذلك فبالضرورة ان النفقة عليه
لا تلزم المرتهن اذ لا يجتمع ان تكون الغلة لغيره والنفقة عليه فاذا
انفق وجب له الرجوع على الراهن اذن في ذلك او لم ياذن لانه ادى عنه
ما كان لا بد له منه عادة وهو لازم للراهن ذلك شرعا قال في العتبية
من رواية يحيى واذا تهورت البير في النخل الرهن فاصلاحها على الراهن
يجبر على ذلك ان كان له مال وان لم يكن له مال نظر فان كان بيع بعض
الاصل خيرا له بيع منه ما يصلح به البير وان تطوع المرتهن بالنفقة

في اصلاحها فان ذلك خير لرب النخل قيل للمرتهن انفق ان شئت
ويكون اولى بالنخل حتى ياخذ ما انفقت ولا ينظر الى قيمة النفقة
ولا قيمة ما يضع من حجر وغيره ولكن يحسب له ما انفق كالسلف ولابن
القاسم ايضا في المختصر ومعناه في العتبية وكتاب محمد ان الراهن
يجبر على الاصلاح ان كان مليا وسياتي مسالة المدونة وتاويل من تاولها
على هذا وقوله ولا يكون رهنا به خلافا لاشهب يعني ان المرتهن
اذا انفق على الرهن شيا فلا يكون الرهن رهنا بما انفق وعليه يعود
الضمير المجرور في قوله به هذا مذهب المدونة وقال اشهب يكون
الرهن رهنا به وقد تقدمت الان مسالة العتبية وقاس اشهب النفقة
على الضالة فان الضالة رهن بما انفق عليها وفرق ابن القاسم في المدونة
والمجموعة وكتاب ابن المواز بين النفقة على الرهن وبين النفقة على
الضالة بان قال الضالة لا يقدر على صاحبها ولا بد من ان ينفق عليها
والرهن ليست نفقته على المرتهن ولو شا طالبه بنفقته ولو شا دفع ذلك
الى الامام قال بعض الشيوخ بنا على هذا فان قال له الامام انفق على ان
نفقتك فيه كان كذلك وكان احق به من الغرما حتى يستوفي نفقته
ثم يحيض وقال بعض القرويين بنا على عكس العلة التي اشار اليها ابن القاسم
في المرتهن ينفق على الرهن والراهن غايب انه يبطله ويحبس ما انفق
عليه وان جاوز ثمنه لان صاحب الرهن قد تركه وقد علم انه يحتاج الى
النفقة فهو كالاذن فلا حجة له قال ابن يونس لعله يريد ان كان في حين
النفقة عليه مليا واما ان كان عديما فلا تلزمه نفقته وينفق عليه
المرتهن ان حبسه بكون له ذلك في ثمنه مبدا والا نظر فيه الامام فان
كان بيعه خيرا له باعه ومحل المرتهن حقه قال ابو العباس عندي ان له
بيعه بما جاوز ثمنه لانه لم ياذن له والنفقة عليه على الحقيقة

قال ولان من حجته ان يقول كان ينبغي لك اذا بلغت النفقة مقدار ثمنه ان ترفعه الى الامام فيبيعه في نفقتك ولا تخلده في ذمتي دينا لم اذن لك فيه يريد اذا كان الامام ممن يمكن الرفع اليه ويسهل تثبيت الدين عنده وهذا كله عند ابن القاسم سوا كانت النفقة على الرهن بامر الراهن او بغير امره واختلف الشيوخ في فهم كلام ابن القاسم في المدونة اذا قال الراهن للمرتهن انفق على ان نفقتك في الرهن ويتبين ذلك بجلب كلامه قال فيها واذا انفق المرتهن على الرهن بامر ربه او بغير امره رجع بما انفق على الراهن قال ابن القاسم ولا يكون ما انفق في الرهن اذا انفق بامر ربه لان ذلك سلف الا ان يقول له انفق على ان نفقتك في الرهن فان قال ذلك رايتها في الرهن وله حبسه بما انفق وبما رهنه فيه الا ان يقوم الغرما على الراهن فلا يكون المرتهن احق منهم بفضله عن دينه بما انفقته اذن له في ذلك او لم ياذن الا ان يقول انفق والرهن بما انفقت رهن ايضا قال ابن بشلون الحكم على ظاهر المدونة في تقسيمه ثلاثة اقسام وقال غيره ان في الكلام تقديما وتاخيرا وسوى بين قوله انفق على ان نفقتك في الرهن وبين قوله انفق والرهن بما انفقت رهن في انه يكون رهنا بالنفقة في الوجهين فليس للمسلة عنده سوى قسمين والاول اصح لان ابن بشلون حمل الكلام على ظاهره وتمسك من خالفه بان المسلة وقعت في كتاب ابن المواز والمجموعة قال ابن القاسم واذا انفق المرتهن على الرهن بامر ربه او بغير امره فهو سلف ولا يكون في الرهن الا ان يشترط انه رهن في النفقة الا ان له حبسه بما انفق وبدينه الا ان يكون على الراهن دين فلا يكون اولى بما فضل عن دينه الا ان يشترط ان ذلك رهن في النفقة قلت وليس في هذا دليل على ابن بشلون لاحتمال [illegible] وحمله على ما في المدونة وقوله [illegible] وشبهه فانهارت البير وخيف

التلف

التلف في اجباره قولان تصور هذا الكلام ظاهر والاجبار هو المنصوص عليه ما حكاه عن المختصر وغيره وعدم الاجبار ماول على المدونة لان فيها ان من ارتهن نخلا بثمرها او زرعا اخضر بثمره فانهارت البير فابى الراهن ان يصلح فاصلحها المرتهن لخوف هلاك الزرع او النخل فلا رجوع له بما انفق على الراهن ولكن يكون له ذلك في الزرع وفي رقاب النخل يبدا فيه بنفقته فما فضل كان في دينه فان فضل بعد ذلك شي كان لربه قلت وربما حمل كلامه في هذه المسلة على خلاف ما في المختصر وغيره من ان الراهن لا يجبر على النفقة على الرهن ولكن لعل انفاق المرتهن هنا بعد اباية الراهن كانت عند تعذر الرفع للامام وايضا فلو لم يكن على الراهن ان ينفق على الرهن لما كان للمرتهن رجوع بشي من النفقة لانه حينيذ يكون فعل ما لم يلزم الراهن قلت ولم يعدوا نفقة المرتهن هنا من سلف جر منفعة ولعل ذلك لشدة ما يلحقه من الضرر بسبب ما يودي اليه ترك النفقة من هلاك الرهن قال ابن القاسم في العتبية اذا حل بيع الرهن وصاحبه بعيد من السلطان فلا يجد من يبيعه الا بجعل قال الجعل على طالب البيع قال اصبغ وما ارى الجعل الا على الراهن وقال مالك في الدار بيد المرتهن يكريها ويلي قبض كرايها ثم يطلب على ذلك اجرا فان كان مثله يواجر نفسه في مثل ذلك فذلك له ان طلبه واما من مثله يعرف بغير ذلك فليس ذلك له وقوله واذا لم يجبر فانفق المرتهن في الشجر يبدا بنفقته ويتبع بدينه او بما بقي يعني اذا فرعنا على القول بانه لا يجبر فانفق المرتهن لم يكن متطوعا بهذه النفقة من كل الوجوه وانما تكون نفقته في غلة الشجر فان ساوت الغلة ما انفق فلا [illegible] ان النفقة اكثر لم يكن للمرتهن الا النفقة وتسقط زيادتها على الغلة ويتبع دينه على ما كان عليه وهذا هو

مراد المولف بقوله ويتبعه بدينه وان كانت الغلة التي من النفقة احد
مقدار نفقته واخذ الزيادة من دينه وان كانت الزيادة مساوية لدينه
فلا كلام ايضا وان كانت اقل اتبعه ببقية دينه وهذا هو مراد المولف
بقوله او بما بقي وقال ابن يونس ينبغي ان يكون احق بنفقته وبمقدار دينه
من الغرما كما في فدايه العبد الرهن اذا جنى قال في المدونة ايضا واذا خاف
الراهن هلاك الزرع وابى المرتهن ان ينفق عليه فاخذ مالا من اجنبي فالنفقة
فيه فالاجنبي احق بمبلغ نفقته من ثمن الزرع من المرتهن وما فضل كان
للمرتهن فان لم يفضل منه شي رجع المرتهن بدينه علي الراهن قال بعض
القرويين انما يكون الاجنبي احق بمبلغ نفقته في ثمن الزرع اذا قال
له ترجع بنفقته في هذا الزرع ويكون له رهنا واما اذا لم يقل له ذلك
ولجبره انه ينفق عليه فلا يكون احق بذلك لانه سلفه في ذمة الراهن
قلت ظاهر ما قاله هذا القروي ان المرتهن يكون حايزا لنفسه رقاب
النخل ويكون حايزا الثمرة رهنا لمسلف النفقة وهذا صحيح ان لم تكن
الثمرة مشترطة في رهن المرتهن الاول واما ان كانت مشترطة في
رهنه فكيف يكون حايزا لنفسه ولغيره علي سبيل الاستقلال لان الغلة
رهن لكل واحد منهما لا علي سبيل الشركة وهي تحت يد احدهما يحوزه فان
قلت ان المرتهن الاول حايز الغلة لنفسه وامين للمرتهن الثاني وهو
المسلف قلت ومع كونه امينا للمسلف ان كان حايزا له فلا يكون حايزا
لنفسه لان كل واحد منهما مرتهن في المعني علي طريق الاستقلال
وايضا ففي كونه مرتهنا لما هو امين عليه نظر فقد منع في المدونة ان
يكون الوصي حايزا لنفسه ما ارتهنه من مال محجوره فيما اسلفه وشبه
ذلك فتامل هذا وقوله الضمان ان [illegible] عليه كالحيوان
والعقار فمن الراهن [illegible] دعواه [illegible]

يعلم بذلك احد ٥ يعني ان الرهن باعتبار ضمانه لا يخلوا اما ان يكون مما لا
يغاب عليه او يكون مما يغاب عليه والقسم الثاني ياتي حكمه الان واما ما لا يغاب
عليه وذلك كالحيوان والعقار والثمار والزرع فضمانها علي الراهن ولا شي علي
المرتهن الا ان يتبين كذبه وعلي المرتهن بجحود الصهر من قول المولف كذبه ومن
قوله كدعواه واختلف العلما في ضمان الرهن ممن هو فقال ابن ابي ليلي وعبيد الله
بن الحسن وابن راهويه وابو عبيد الرهن مضمون علي كل حال كان مما يغاب عليه
او مما لا يغاب عليه وروي هذا القول عن علي وابن عمر من طريق ضعيف
ويقرب منه ما رواه ابو الفرج عن ابن القاسم فيمن ارتهن نصف عبد وقبضه
كله وتلف عنده انه يضمن الا نصفه وقال الثوري وابو حنيفة والحسن
ابن حي الرهن مضمون بقيمة الدين فما دونه وما زاد علي الدين فهو امانة
وروي ذلك عن عمر وهو احد الروايتين عن علي وقال ابن المسيب وابن شهاب
وعمرو بن دينار ومسلم ابن خالد والشافعي وابن حنبل وابو ثور وداود
وجمهور اهل الحديث الرهن كله امانة لا يضمن الا بما تضمن به الودايع
وقال شريح والشعبي وشريك وغير واحد من الكوفيين الرهن بما فيه من
الدين اذا هلك كانت قيمته مثل الدين او اقل او اكثر وذهب مالك
والاوزاعي وعثمان البتي وروي عن علي الي ما قاله المولف علي ما تبين لك
والاقوى عندي مذهب الشافعي ومن وافقه لان بعض اهل الحديث صحح ما
رواه ابو هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يغلق الرهن
الرهن لمن رهنه له غنمه وعليه غرمه وعن عطا ابن ابي رباح ان رجلا
رهن فرسا فنفق في يده فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للمرتهن
ذهب حقك [illegible] في بعض الروايات فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
الرهن [illegible] انما صح مرسلا وبه [illegible] احتج من ذهب الي
مض[illegible] ع [illegible] التفصيل الذي ذكره المولف معلوم

فلا نطول بذكره وكذلك ما ذكروه في تأويل الحديث الاول واما قول المؤلف
لدعواه موت الدابة ببلد ولم يعلم بذلك احد فلا اشكال ان هذه الصورة مما
ظهر فيها كذب المرتهن لان موت الدابة لا يخفى على اهل البلد والرفقة
وظاهر كلامهم بل هو نص انه لا يقبل في هذا الا شهادة العدول وعندي
ان اهل الرفقة ان لم يكونوا عدولا بل كلهم مجرح او مستورا انه تقبل شهادتهم
لان المقصود نفي الريبة بحسب الامكان وهذا القدر كاف في المحل ولو
قال الشهود ماتت دابة لا نعلم لمن هي في المجموعة ان وصفوها فعرفوا
الصفة او لم يصفوها قبل قوله انها هي وتحلف ومثل ظهور كذبه
بالموت ما قال اشهب اذا زعم ان الدابة انفلتت منه او العبد كابره بمحضر
جماعة من الناس فينكرون فلا يصدق الا ان يكون الذين ادعى حضورهم
غير عدول فالقول قوله قال الباجي يريد لانه اذا كانوا غير عدول لم
يثبت كذبه وقوله وان كان مما يغاب عليه كالحلي والثياب عند مؤتمن
فكالاولى يعني وان كان الرهن مما يغاب عليه وهو ما عدا القسم
المتقدم ومثله بالحلي والثياب بحجج ثم لا يخلوا بعد ذلك ان يكون
بيد الامين او بيد المرتهن والاول حكمه في الضمان حكم ما لا يغاب عليه
اي لا ضمان على المرتهن وفي هذا القدر وقع التشبيه بين الحكمين وان
كان المرتهن يضمن ما لا يغاب عليه اذا تبين كذبه ولا يمكن مثل ذلك
هنا في حق المرتهن لان الرهن تحت يد الامين والثاني ان يكون بيد المرتهن
فهذا يضمنه المرتهن ان لم تقم بينة وهو مراد المؤلف بقوله وبيده
ضمن وقوله فان اقام البينة فهل كذلك انتفا الضمان قولان روايتان
لابن القاسم واشهب بناء على ان الضمان للتهمة او لدخوله عليه يعني
فان اقام المرتهن بينة على ان هلاك هذا الرهن [illegible] من غير تعد ولا
بتفريطه واما ان بغير ذلك فلا يسقط عنه [illegible] في ذلك روايتان عن
مالك

مالك احداهما ان ضمانه ساقط عنه وهي التي رواها ابن القاسم وبها اخذ والاخرى
رواها اشهب واخذ بها وهو مذهب الاوزاعي والبتي وبالرواية الاولى
اخذ عبد الملك واصبغ ومحمد واما قول المؤلف بناء على ان الضمان للتهمة او
لدخوله عليه فيعني ان الحكم في محل الوفاق وهو اذا لم تقم بينة فيما يغاب
عليه مختلف في علته فمنهم من راى ان ذلك هو التهمة لان وضع اليد في
الرهن ليس سببا في الضمان والا لزم نقض العلة فيما لا يغاب عليه فلم
يبق الا ان يقال ان المرتهن يتهم على ان يكون اخفى ما يغاب عليه وشبه ذلك
من الاحتمالات فاذا قامت البينة ببراءته وجب سقوط الضمان ومنهم من
راى ان ضمان ما يغاب عليه من الرهان وهو بيد المرتهن ثابت بالاصالة
لان هذا القسم مقابل لقسم ما لا يغاب عليه وحكم احد المتقابلين ثابت
بالاصالة فوجب ان يكون الثاني كذلك وهذا القول كانه الاقرب لما
قد علمت من اصول المذهب ان التهمة بمجردها لا توجب ضمانا وانما توجب
توجه اليمين على اختلاف في ذلك كما اختلفوا فيما لا يغاب عليه من الرهان
اذا لم يضمنه المرتهن فهل تتوجه عليه اليمين انه لم يفرط متهما كان
او غير متهم او لا تتوجه عليه الا ان يكون متهما وقيل بعدم توجه
اليمين عليه مطلقا وراى بعضهم ان اليمين هنا تتوجه وان قلنا ان
ايمان التهم لا تتوجه في غير هذا الموضع لان المرتهن قبض لحق نفسه وكذلك
الحكم عندهم في العواري وشبهها واجاب عما نص عليه المتقدمون في
العامل في القراض يدعي ضياعه انه لا يحلف الا ان يكون متهما مع انه قبض
لمنفعة نفسه بان منفعة القراض ليست متيقنة اذ قد لا يربح فيه وفي
ذلك نظر لاحتمال ان يقال وقد لا يحتاج الى الرهن بان يكون الراهن موسرا
غير لاد فيقضي [illegible] بطوله فلا يكون منفعة الراهن متيقنة بل منفعة
القراض اقوى [illegible] الرهن والله سبحانه اعلم وقال بعضهم قال يحلف المتهم

وغيره ان غير المتهم يقول في يمينه ما فرطت ولا ضيعت ويحلف المتهم
على ذلك ويزيد ولقد ضاع واما وجب ضمان ما يغاب عليه فقال غير واحد
من متقدمي الشيوخ وهو في العتبية وعليه حمل بعضهم المدونة انه يحلف
قال ابن مزين يحلف لقد ضاع بلا دلسة دلسها فيه ولا يعلم له موضعا
منذ ضاع وانما اي هو التحليف لاحتمال ان يكون رغب في عينه وذهب
العتبي الى انه لا يمين عليه قال وكيف يحلف ويضمن قال عياض ونحوه
لمالك في هذا الاصل قال العتبي الا ان يقول الراهن اخبرني مخبر
صدق عن كذبه وانه راي الرهن عنده قايما فيحلف على ذلك فحينيد
يحلف والى هذا ذهب ابن لبابه الا انه ليس واما قول المولف او لاحوله عليه
وظاهره ان اشهب انما لم يضمن ما يغاب عليه من الرهان مطلقا لان
المرتهن دخل على الضمان كذلك وكون هذا هو مراده جلي من الفرع
الذي يقوله المولف الان غير انه يبعد ان يقال ان المرتهن دخل على
هذا مع انه قد لا يكون عنده معرفة بحكم المسله او يكون عنده
معرفة بالحكم ولكنه مذهب ابن القاسم او مذهب الشافعي او غير
ذلك من المذاهب وانما حال الناس على اشهب انه يقول ان ضمان ما يغاب
عليه ضمان اصالة كما قدمنا قال ابن القاسم واذا جا المرتهن بالرهن
وقد احترق وقال وقعت عليه نار فلا يصدق وهو ضامن الا ان تقوم
بينة او يكون امرا معروفا من احتراق منزله او حانوته فياتي ببعض
ذلك محترقا فيصدق قال الباجي اذا لم يعلم سببه فهو ضامن وان
جا به محترقا وان علم سببه كاحتراق منزله او حانوته فان ثبت
ان ذلك الثوب كان فيما احترق من حانوته او منزله فلا خلاف في تصديقه
اتى ببعضه محرقا او لا قال محمد ابن المواز ويعلم ان النار من غير سببه
قال الباجي وان لم يثبت ان ذلك كان فيما احترق فاتى ببعضه محرقا فرق

انه

انه كان في حانوته الذي احترق وان لم يات بشي منه وادعى احتراق
جميعه فظاهر المسله انه غير مصدق قال وعندي انه اذا كان مما جرت العادة
برفعه من الرهن في الحوانيت حتى يكون متعديا بنقله عنها كهذه اهل
الحوانيت التجار الذين تلك عادتهم لا يكادون ينقلون شيا من ذلك عن
حوانيتهم فاري ان يصدقوا في احتراق ذلك فيما عرف من احتراق حانوته
قال وبذلك افتيت في طرطوشة عند احتراق اسواقها ولكثرت الخصومة
في ذلك قال وظني ان بعض الطلبة اظهر الي رواية عن ابن ابي زيد بمثل
ذلك قال ابن شعبان اذا اكلت الثياب عند المرتهن او قرضها الفار وشبه
ذلك فان كان ضاعها ضمن والا لم يضمن وقال ابن القاسم يضمن وفي العتبية
عن مالك من رواية ابن القاسم في المرتهن ياتي بثوب الساج قد نال من
السوس فلا ضمان عليه ويحلف ما ضيعه وان كان ضيعه ولم ينظر
في امره فيشبه ان يكون فيه شي وقولــه وعليهما لو شرط الا يضمن
ولم تقم البينة انعكس القولان يعني وعلى الروايتين او القولين
وهو الاقرب ويحتمل ان يريد وعلى التعليلين لرهن ما يغاب عليه
وشرط المرتهن لا ضمان عليه وادعى الضياع ولم تقم بينة فيلزم
على قول ابن القاسم الضمان لان موجبه قايم وهو التهمة وعلى اصل
اشهب سقوط الضمان لانه لم يدخل عليه وفي قول ابن القاسم نظر
وذلك ان هذا الشرط لم يستلزم تغيير حكم شرعي وانما هو
اسقاط حق بعد جريان سببه او مع جريان سببه لان قبض الرهن
سبب الضمان فاسقاط الراهن له في محل الاسقاط فوجب ان يلزمه
ذلك وجرت عادة الطلبة في المجلس ان يقولوا انقض كل واحد
من ابن القاسم واشهب هنا اصله اما ابن القاسم فلان الضمان عنده
كما قلنا الان انما هو ضمان تهمة تنفى عن المرتهن ان يقول لم يبطل بشرطي

حكما شرعيا ولو اعلم ان الضمان يلزمني ما قبلت هذا الرهن وان ابها
الراهن قد اسقطت حقك كما قلنا واما اشهب فلان الضمان عنده ضمان
اصالة فكان ينبغي ان لا يوفى بشرط اسقاطه لانه مبطل لحكم شرعي
وقد اختلف المذهب في البايع بثمن الى اجل بشرط في عقد البيع انه مضمون
في عدم قبض الثمن الا ببينة هل يوفى له بهذا الشرط او لا على ثلاثة
اقوال يفرق في القول الثالث بين اهل الفضل المستورين عن الايمان عادة
فيوفى لهم بهذا الشرط وبين غيرهم فلا يوفى لهم واذا فرعنا على انه يوفى
بهذا الشرط فهل يجوز مثله في القرض او لا اختلف فيه على قولين
فمنعه بعضهم واعتقد انه من سلف جر منفعة والحق ما قاله غيره
انه ليس من سلف جر منفعة لان هذا الشرط انما ينشا عنه توثق
فهو كالحميل والرهن واذا شرط الراهن ضمان ما لا يغاب عليه من
الرهان فنفى كلام ابن المواز وهو ظاهر المدونة نص عليه في عارية ما
لا يغاب عليه من كان الرهن انه لا يوفى بهذا الشرط وحاول بعضهم تخريج
قول لاشهب بلزوم الضمان والذي في المجموعة عن اشهب انه اختلف قوله
فيمن اعار دابة على انها مضمونة واخذ بها رهنا ووجب ضمانها للتعدي
وشبهه لا للشرط فمرة قال ان الرهن بها رهن ومرة قال لا والاصل
المذهب عندي وجوب الوفا بالشروط في هذا الفصل لان الضمان المختلف
فيه يجوز نقله كما علمت في بيع الغايب وغير ذلك وقوله فان كان
الرهن نصفه وقبض الجميع لم يضمن الا نصفه كمعطيك دينارا
تستوفي منه نصفه دينار يعني فان كان الرهن انما هو نصف ثوب
وشبهه مما يغاب عليه وقبض المرتهن جميع ذلك الثوب فهو مرتهن للنصف
امين في النصف الاخر فيعطي لكل واحد من الجزين حكمه ولا يغلب
حكم احدهما على الاخر وهذا مخرج على قول اشهب ومن يرى ان ضمان

ضمان

هذا

هذا النوع من الرهان ضمان اصالة لا تهمة واما على مذهب ابن القاسم الذي
يرى انه ضمان تهمة فمن البعيد ان يتهم في النصف ولا يتهم في النصف الثاني
فكان ينبغي ان لا يضمن شيا منه وبهذا يظهر لك الفرق بين مسالة الرهن
وبين ما شبه به المولف من مسالة الدينار فان قابض الدينار ممن له عليه
نصف دينار قد قبض نصفه وزيادة عليه فهو شريك مع الدافع في ذلك
الدينار فاذا ضاع الدينار فقد ضاع على ملكهما معا فيكون ضمان نصيب القابض
منه وضمان نصيب الدافع من الدافع لا من القابض لانه امين لغيره من
الشركا وفي مسالة ضياع الدينار اذا قبضه وحده او مع دنانير اخر
ليختبرها فتضيع كلها او يضيع بعضها فروع ليس هذا موضع ذكرها
وقوله وكذلك لو ترك المستحق الحصة المستحقة بيده يعني ومثل
مسالتي الدينار والرهن ما لو قبض المرتهن الرهن وهو ثوب وشبهه مما
يغاب عليه فاستحق رجل نصفه او غير ذلك من الاجزا وثبت ملكه
لجزء من ذلك الثوب وبقي جميع الثوب بيد المرتهن فانه يسقط عنه ضمان الجزء
المستحق لانه فيه كالامين لزوال حكم الرهنية عنه عن ذلك الجزء ولو
شا المستحق ان يتصرف في نصيبه منه بالبيع او بغير ذلك من الوجوه التي
للشركا التصرف فيها لتمكن منه وبالجملة ان سبب الضمان وهو كونه رهنا
قد زال فيزول الضمان فان قلت قد قال ابن القاسم في المدونة في المرتهن
يقبض دينه من الراهن او يهب له دينه ثم يضيع الرهن بعد ذلك فانه
يضمنه المرتهن وان زادت قيمته على الدين الا ترى ان سبب الضمان قد
زال والضمان باق قلت اشار ابن القاسم هنا الى الجواب وهو ان المرتهن
لم يقبض الرهن على الامانة وانما قبضه على الضمان فاستصحب ذلك
ذلك الحكم فيه حتى يرجع الى الراهن فان قلت لم لم يستصحب الضمان
في مسالة الاستحقاق قلت لان الملك الذي كان الرهن له مضمونا قد زال بل تبين

فاستصحب

انه غير ملك والمستحق الذي هو المالك لم يتقدم له وجوب ضمان على المرتهن
حتى يستصحب فوجب سقوط ما ينصبه عن المرتهن مطلقا وعكس
مسله الاستحقاق هنا مسله المدونه في الجمال بسبيل الشاب التي كانت علي
ابله فقال في المدونه ان امسكها على سبيل الرهن في الكرا ضمنها يعني
وان كان قبضه لها الا على وجه الرهن وقال في المدونه ايضا في كتاب
الرهن وهو مما يشبه مسله الاستحقاق من ادعى قبل رجل دينا فاعطاه به
رهنا يجاب عليه فضاع الرهن عنده وتصادقا ان دعواه باطل
او كان قد اقتضاه ولم يعلم فهو ضامن للرهن اذ لم ياخذه على الامانه
قال ابن المواز عن اشهب ولو كان الرهن حيوانا ضمنه اذا اقر ان دعواه
كانت باطلا لانه كالغاصب وقوله واذا فات لجنايه واخذت
القيمه فان جا برهن مكانه اخذها وقال محمد ان كانت من جنس حقه
تعجلها والا كانت رهنا ه يعني انه اذا جنى اجنبي على الراهن فان جا برهن
مكان الرهن الاول مالك من القيمه لانها عوض شيه ولا كلام للمرتهن
لان حقه انما هو في التوثق وقد حصل وان لم يات برهن جعلت
القيمه رهنا وقال ابن المواز ان كانت القيمه من جنس الدين وصفته تعجلها
المرتهن اذ لا فايده في وقفها وان لم تكن من جنس الدين بقيت رهنا
وظاهره انه لا يمكن الراهن من اخذ القيمه وان اتى برهن مكانها اذا لم تكن
القيمه من جنس الدين والاظهر ما قاله ابن القاسم فان القيمه ولو كانت من
جنس الدين فمن حق الراهن اذا اتى برهن اخر ان يتجر في تلك القيمه وينتفع
بها حتى يحل الاجل ولا سيما اذا كان الاجل بعيدا وذلك ايضا ان حمل
كلام محمد على ما قلناه من الظاهر فان حق المرتهن في خصوصيه الرهن
الاول قد بطل بتلفه وانما بقي حقه في مطلق التوثق فاذا اتى به الراهن
لم يبق للمرتهن حجه على ان ما في المدونه لم ينقطع بالمراد بالرام

ما قاله

ما قاله المولف وانما قال اذا غرم المتعدي القيمه فاحتاج ما فيه الى ان ياتي
الراهن برهن ثقه مكان ذلك اخذ القيمه والا جعلت هذه القيمه رهنا
ويطبع عليها وتامل اقتصاره في المدونه في هذه المسله على قوله رهن
ثقه وقال في مسله بيع الراهن للرهن باذن المرتهن وقال الراهن قصدت
احيا الرهن انه يقال له ان اتيت برهن ثقه يشبه الرهن الذي بعت وتكون
قيمته كقيمه الرهن الذي بعت فلك اخذ الثمن والا بقي الثمن رهنا الى الاجل
ولم يعجل للمرتهن حقه ويحتمل ان يقال ان قول محمد تفسير لقول ابن القاسم
من بعض الوجوه وهو اذا كانت القيمه من جنس الدين ويكون كلام
ابن القاسم محمولا على ما اذا كان الدين والقيمه مختلفي الجنس ويكون
الخلاف بين ابن القاسم ومحمد في الوجه الثاني اذا كان الدين والقيمه
مختلفي الجنس او يقال ايضا ان كلام ابن القاسم مفسر لكلام محمد
وان محمدا انما يوجب بقا القيمه رهنا اذا لم يات الراهن بعوض
غيرها فان قلت لا يصح تقييد ابن القاسم هنا بكلام محمد الا
ترى ان ابن القاسم لم يمكن المرتهن في مسله البيع من اخذ الثمن مع انه
بيع باذن الراهن او تولى ذلك الراهن باذن المرتهن وكذلك لا يصح
ايضا تفسير كلام محمد بكلام ابن القاسم لانه لا يقيد كلام
المتاخر بكلام المتقدم وانما يكون التقييد على العكس لان التقييد
تفسير وانما يفسر المجمل بعد الاطلاع عليه قلت هذا كله محتمل
وتتبع ما فيه يطول واكثره لا يخفى عليك وقوله واذا جنى الرهن
واعترف الراهن وحده فان كان معدما لم يصدق وان كان مليا فان فداه
بقي رهنا والا اسلم بعد الاجل او دفع الدين ه يعني فان جنى العبد الرهن
على مال الغير سيده ولم تثبت الجنايه ببينه ولكن اقر الراهن بما
قاله العبد فلا يخلوا ان يكون الراهن معدما او مليا فان كان معدما

لم يلتفت الي قوله لانه اقرار علي المرتهن فان المجني عليه اولي منه وان
كان الراهن مليا خير السيد بين ان يفديه او يتركه فان فداه بقي علي ما كان
عليه وكانه لم يجن وان تركه ولم يفده فيستظر بمحلول اجل الدين
فاذا حل اجبر السيد علي قضا الدين للمرتهن وعلي اسلام العبد
للمجني عليه وهذا كله ظاهر جار علي اصول المذهب ومعناه في المدونه
قال بعض الشيوخ ولو ان الراهن كان اقر انه جني قبل ان يرهنه ثم رهنه
ثم رضي بافتدايه بقي رهنا وان قال لا افديه ولم ارض بحمل الجنايه
اجبر علي اسلامه وتعجيل الدين كمن اعتق او اقر انه لغيره والدين
مما يجوز له تعجيله ولو كان الدين عروضا من بيع ولم يرض من هي له ان
يتعجلها ما جاز اقراره علي المرتهن حالو كان معسرا والدين مما له
تعجيله ويكون المجني عليه مخيرا فان شا غرمه قيمته يوم رهنه
لانه متعد عليه وان شا صبر عليه حتي يحل الاجل فيباع ويتبعه
بثمنه وقوله وان ثبتت ببينه او اعترفا واختارا اسلامه
خير المرتهن ايضا فان اسلمه كان لذي الجنايه بماله وان تبع الراهن
ه يعني وان كانت الجنايه قد ثبتت ببينه او اعترف بها الراهن
والمرتهن معا وعليهما يعود ضمير فاعل اعترفا فانه يخير الراهن
اولا لتحقق ملكه للعبد الرهن فان افتكه بقي العبد رهنا علي ما
كان عليه وهذا ظاهر ولاجل ذلك سكت المولف عنه وان اسلمه
خير المرتهن ايضا بين اسلامه وافتدايه فان اسلمه للمجني عليه
كان له لقيام موجب ذلك وهو الجنايه وعدم المعارض من الراهن
والمرتهن معا واخذ العبد بماله كما في غير هذه الصوره من مسايل
الجنايات قال في المدونه وليس للمرتهن ان يودي الجنايه من مال
العبد ويبقي رهنا الا ان يشا سيده وقوله وان فداه كان

الفدا

الفدا في رقبته لا في ماله بدا علي الدين ولا يباع الا بعد الاجل قال سحنون
وقيله وروي ان الفدا في رقبته وماله ه يعني وان اختار المرتهن الفدا
ففداه بغير اذن الراهن فاختلف قول مالك هل يكون فداه في رقبته وماله
معا وهذا اختيار اكثر اصحاب مالك وابن المواز او لا يكون الا في رقبته
خاصه وهذا مذهب المدونه واختيار ابن القاسم وابن عبد الحكم وعلي
القولين فقال في المدونه لا يباع الا بعد الاجل وقال سحنون يصح ان
يباع قبل الاجل وبعده هذا معني ما قاله المولف فان قلت اي الروايتين
اصح قلت المتبادر للذهن ما اختاره ابن المواز لان المجني عليه كان له العبد
بماله فاذا الجني افتكه المرتهن فقد حصل له جميع ما كان للمجني عليه الا ان
المرتهن انما افتك الرهن ليرده علي ما كان عليه اولا ولولا ذلك ما كان
له تطرق الي العبد بوجه وقد علمنا انه لم يكن له في مال العبد حق
فاذا استرجع العبد رجع علي ما كان عليه ولذلك لو كان مال العبد
داخلا في الرهن اولا بحكم الشرط لم يختلفوا انه اذا افتك يكون الفدا
في رقبته وماله معا فاذا تبين هذا ظهر ان الاصوب هو اختيار ابن
القاسم لان العبد انما عاد للمرتهن رهنا لا غير والعبد الرهن لا يكون
ماله رهنا معه الا بشرط علي ما تقدم ولذلك تشكل تبعيه مال العبد
له في الوجه الذي ذكره ابن المواز وهو انا اذا خيرنا المرتهن في الفدا
فاختار الفدا قال فله ان يختار بمقدار الجنايه والحكم ما قلناه وله
ان يختار اخذ العبد بزياده ما علي ارش الجنايه ولو بمقدار درهم ويسقط
ذلك الدرهم من الدين ويكون العبد الرهن ملكا للمرتهن فتبعيته مال العبد
العبد له في هذا الوجه مع كونه متبعا مشكل وفيه مع ذلك شي اخر
وهو ان هذا الدرهم الزايد اذا لم يكن الاجل قد حل فقدم للمرتهن قبل
حلول الاجل وقارن عقده بيع وقد علمت من مسله الفرس وغيرها انه

ذلك لا يجوز لكن الاعتذار عن هذا مما لا يخفى عليك واما ما قاله سحنون فجار
على ما اختاره ابن المواز لان المرتهن وجب له ما كان للمجني عليه ومن حق المجني عليه
ان لا يصبر الى حلول الاجل وقوله فاذا حل الاجل بيع بماله وبدي
بالفدا فان كان ماله زاد نصف الثمن مثلا اخذ الغرما نصف ما بقي ودخل
معهم بما بقي من دينه قال التونسي وهذا هو القياس هذا تفريع
على الرواية التي اختارها ابن المواز ومعناه ان العبد المرهون بيع بماله
عند حلول الاجل فاذا قيل انه وحده دون ماله يساوي خمسين دينارا
او انه يساوي بماله مائة وبيع بمائة وكان المرتهن افتداه بان يعطي
واحدها من المائة فيبقى ستون نصفها بقيمة مناب الرقبة وذلك
ثلاثون يقبضها المرتهن من دينه فان لم يبق له من دينه شي اختص
الغرما بالثلاثين الباقية مناب مال العبد بعد الفدا وكذلك ان
كان دينه اقل من ثلاثين فيرد بقية الثلاثين مناب رقبة العبد
مع الثلاثين مناب مال العبد فيكون جميع ذلك للغرما وان كان
دينه اربعين مثلا او خمسين اختص بثلاثين وحاصص الغرما
في الثلاثين الاخرى ببقية دينه وذلك عشرة او عشرون واما
على مذهب المدونة فيختص المرتهن من ثمن العبد في هذا المثال
بخمسين مناب الرقبة ما يجد منها في الرقبة وذلك اربعون ويأخذ
العشرة الباقية اقتضاء من دينه ويحاصص الغرما ببقية دينه
في الخمسين التي هي مناب مال العبد من ثمنه وهذا ظاهر ولذلك لم يتعرض
له المؤلف وقد اشار اليه في المدونة بقوله فان ساوت رقبته اقل مما
فداه به لم يتبع السيد بما بقي من ذلك لانه فداه بغير امره واتبعه
بدينه الاول وان كان فضل كان ما فضل من رقبته في الدين ولا يكون
ماله رهنا بالرهن ولا دين اذا لم يشترط في الدين اولا قال بعض الشيوخ

ونفقته

ر للمجني

ونفقته حتى يحل الاجل على سيده الذي كان ينفق عليه قبل ذلك لانه
يرجع على ما كان عليه قلت ولا يقال ان من حق السيد ان يتبرا منها
ويحتج على ذلك بانه اسلمه للمجني عليه والمرتهن ادخله في عهدة
النفقة بافتكاكه له فان ذلك حق للمرتهن على الراهن ولانه لو كان في
ثمنه زيادة على الفدا والدين جميعا لكانت للراهن وليس للمرتهن طلبها
الا اذا زاد شيا على ما تقدم لابن المواز والله سبحانه اعلم وقوله
واما لو فداه باذن الراهن لكان كسلف فلا يكون رهنا به معنى
هذا ان المرتهن اذا افتك العبد المرهون من يد المجني عليه باذن الراهن
كان مسلفا للسيد ما اداه في الافتكاك ونص اشهب ومحمد على ان العبد
لا يكون رهنا بالفدا كما قاله المؤلف وظاهر ما في كتاب محمد عن ابن القاسم
انه يكون رهنا بالفدا وبالدين هكذا فهم ذلك بعضهم وفيه نظر
ولذلك والله سبحانه اعلم اسقط المؤلف هذا القول وعارض بعضهم قول
اشهب هنا والقول المنسوب لابن القاسم بقوليهما في مسألة اللؤلؤ من
كتاب الوكالات فيمن امر رجلا ان يشتري لؤلؤا وقال له انقد عني
فابن القاسم يعده مسلفا ولا يرى له امساك اللؤلؤ بثمنه واشهب
يرى له امساكه رهنا بثمنه وقد عكس كل واحد منهما اصله
في مسألة الرهن التي ذكر المؤلف وقوله واذا قبض بعض الدين او
اسقط بطلاق او ابرا بقي جميع الرهن في الباقي قال الاكثرون ان كل
جزء من الرهن مرتهن بكل جزء من الدين وظاهر كلام اهل المذهب انه لا
فرق في ذلك بين اتحاد المبيع وتعدده وان كان قد وقع خلاف في
تعدد الدين ولهذا قال المؤلف اذا قبض بعض الدين او سقط بطلاق
يعني قبل البنا او ابرا المرتهن الراهن من بعض الدين فانه يبقى جميع الرهن
رهنا في الباقي وكذلك اذا هلك بعض الرهن فان بقيته رهن بجميع الدين وسوا

كان الرهن متحدا كثوب او متعددا كثوبين او عبدين ولهذا قال في المدونه
اذا رهن عبدين فقتل احدهما الاخر فالباقي منهما رهن بجميع الدين واما
تعدد الراهن او تعدد المرتهن فقال ابن القاسم في المدونه في رجلين
اقرضا رجلا قرضا واشترطا ان يرهنهما به فلا باس قال فان قضى
الراهن احدهما حقه فله اخذ حصته هدا من الرهن واحتج على ذلك
بان مالكا قال في رجلين رهنا دارا في دين فقضى الغريم احدهما حصته
فان له اخذ حصته من الدار فانظر كيف جعل مالك وابن القاسم تعدد
الراهن والمرتهن بخلاف تعدد الديون هذا مع ان المشهور من المذهب في
مسله تعدد المرتهن ان احدهما يدخل على الاخر فيما اقتضاه اذا كان
دينهما من شي كان اصله لهما على ما علم من المذهب في ذلك فقد جعلوا
له المتحد باعتبار دخول احد الغريمين على الاخر فيما اقتضاه وحكم
الدين المتعدد لرجلين واكثر باعتبار الرهن وجرت عادة الطلبه
بمناقشة ابن القاسم في قياسه تعدد المرتهن على تعدد الراهن
فيقولون انه اذا تعدد الراهن واقبل احد الراهنين حظه بان
قضى الدين الذي عليه للمرتهن صار كاجنبي واذا وضع يده على الجزء
الذي له في الثوب وكان بيده وبيد المرتهن لم يضع خلك في الحيازه بوجه
واما اذا تعدد المرتهن والراهن متحد وقضى الراهن احدهما دينه
فانه اذا قبض الراهن حظ هذا المرتهن من الرهن عادت يد الراهن مع
المرتهن الثاني في الرهن وذلك مبطل لحوزه ولهذه المناقشه اختصر
المختصرون مسلتي المدونه هاتين على طريق السوال والجواب تفطنا
منهم للاشكال المشار اليه واخذ بعض الشيوخ من كلام ابن القاسم في
مسلته هذه ان من رهن نصف داره يجوز ان تبقى يده على النصف
الاخر وبدريه مع المرتهن وقد تقدم ما في المذهب من هذا المعنى

حيث تكلم عليه المولف وقوله وذلك لو استحق بعض الرهن بقي الباقي
في الجميع • هذه المسله وان كانت عكس التي قبلها في الصوره من جهة ان
النقص في الاولى كان في الدين وهو في هذه حاصل في الرهن الا ان النكته
فيهما معا واحده وهي ما قدمنا من ان كل جزء من اجزا الرهن في مقابله
كل جزء من اجزا الدين فلما اشتركا في المعنى وجب اشتراكهما في الحكم
ولا مبالاه بتباين الصور والله سبحانه اعلم وقوله فان طلب المستحق
بيع ما لا ينقسم بيع لغيره وكانت حصه الرهن رهنا • يعني ان المسله
السابقه مفروضه فيما اذا كان الرهن مما ينقسم او كان الرهن مما لا ينقسم
ورضي المستحق بالبقا على الشركه فان لم يرض بالبقا عليها وطلب ان يباع
جميع الرهن لكونه لا يقبل القسمه فله ذلك كما لو لم يكن رهن منه شي
فيباع وياخذ المستحق حظه من الثمن واما حصه الراهن فان كان
الدين مخالفا لها في الجنس او في الصفه فانها تنزل رهنا وقوله
وفي رهنيتها لا تعجيلها ان كانت من جنس الدين قولان لابن القاسم
واشهب • يعني فان كانت حصه الراهن من ثمن الرهن موافقه لجنس
الدين وصفته فقال ابن القاسم تبقى رهنا على ما كان عليه الرهن
وقال اشهب بل تعجل للمرتهن من دينه اذ لا فايده في وقفها بل هي معرضه
للتلف فلا ينتفع بها لا الراهن ولا المرتهن وهذا القول اشبه ولاشهب
ايضا ان بيع شي من الطعام او الادام او الشراب مثل ما له صفه وجوده
فلا يحسن له تعجيله وان ابى صاحب الحق قال الباجي وهذا ينبغي ان يكون
حكم كل مكيل وموزون واختلف قول سحنون فقال مره مثل قول اشهب
وقال ايضا الا ان يكون حقه طعاما من بيع فيابى ان يتعجله فذلك له
ولاشهب ايضا في العرض مثل قول ابن القاسم وفروع هذا الفصل والنزاع
فيها كثير وقوله واذا اختلفا في الرهنيه فالقول قول الراهن • يعني

اختلف رب الدين والمديان في ثوب وشبهه بيد رب الدين وهو بيد المديان
فقال رب الدين هو رهن عندي في الدين وقال المديان ليس برهن بل هو وديعة
وشبه ذلك فالقول قول المديان ولا اعلم فيه خلافا لان رب الدين اثبت
للثوب وصفا زائدا وهو الرهن والمديان نفى ذلك متمسكا بالاصل وهذا
احد الامور التي يميز بها بين المدعي والمدعى عليه وكذلك لو كان الذي
بيد رب الدين متعددا فسلم له المديان الرهنية في بعضه وانكر في
البعض قال في المدونة واذا كان بيد المرتهن عبدان فادعى انهما رهن
وقال الراهن رهنتك احدهما واودعتك الاخر فالقول قول الراهن
واحتج على ذلك بما قاله المولف فقال لان من ادعى سلعة في يده او عبد
ان ذلك رهن وقال ربه بل عارية او وديعة صدق ربه مع يمينه
واشار بعضهم الى الترجيح في مسئلة المولف بمقتضى العادة كالبقال والزيات
بيده خاتم وشبه ذلك يقول ربه وديعة ويقول قابضه هو رهن
فالقول عنده قول الزيات لان العادة شاهدة له قال في المدونة ولو كان
نمطا وجبة فهلك النمط فقال المرتهن اودعتنيه والجبة رهن وقال
الراهن النمط هو الرهن والجبة وديعة فكل واحد مدع على صاحبه
فلا يصدق الراهن في تضمين المرتهن لما هلك ولا يصدق المرتهن ان
الجبة رهن وياخذها بغير يمين ويحلفان وتجوز المولف في لفظة الراهن
من قوله فالقول قول الراهن اذ لم يثبت رهنيته بل الحكم نفيها
وانما اراد الراهن على دعوى الاخر وقوله والرهن كالشاهد
بقدر الدين الى مبلغ قيمته ما لم يغب في ضمان الراهن يعني ان
الراهن والمرتهن اذا اختلفا في مقدار الدين فالقول قول من تشهد
قوله قيمة الرهن راهنا كان او مرتهنا هذا هو المشهور عند اهل المذهب
خلافا لمن قال القول قول الراهن مطلقا وهذا القول هو الاصل

لان الراهن هو المدعى عليه مطلقا فالقول قوله واحتج بعض المتقدمين لصحة
المذهب بقوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة فجعل
الرهن يقوم مقام الكاتب ولا شك ان قول الكاتب مقبول عند التنازع
فيكون الرهن المنزل منزلته كافيا فيما كان الكتب فيه كافيا وفي هذا الاستدلال
نظر واعتراضات واجوبة يطول التشاغل بها والضمير المخفوض من قوله
مبلغه راجع الى الرهن اي بقدر مبلغ قيمة الرهن او عدده ان كان الرهن
من جنس الدين في المواضع التي يجوز فيها ان يكون الرهن من جنس الدين
واما قول المولف ما لم يغب في ضمان الراهن فمعناه انه يشترط في قبول
شهادة الرهن ان يكون قائما او في معنى القائم وهو ان يكون في ضمان
المرتهن لانه اذا كان في ضمان المرتهن كانت قيمته منزلة منزلته وسياتي
القولان فيما بيد الامين قبل وانما شرط ذلك لانه لا يكون موافقا للمرتهن
الا اذا كان موجودا او في معنى الموجود وذلك حيث يضمنه المرتهن وهذا
الدليل لا يعم صور الدعوى لان شهادة الرهن تكون تارة للمرتهن وتكون اخرى
للراهن وهذا الدليل لا يتناول هذا القسم فان قلت لم عدل المولف عن
ان يقول الرهن شاهدا الى قوله كالشاهد قلت لانه لا ينزل منزلة الشاهد
من جميع الوجوه لانه في اشهر القولين شاهد على نفسه لا على
الذمة كما في القولان ولان الرهن في ضمان الراهن يبين مما تقدم وهو
ان يكون مما لا يغاب عليه او مما يغاب عليه وقامت على هلاكه بينة على
قول ابن القاسم وقد ظهر لك من قول المولف بقدر الدين ان هذا الكلام مقصور
على اختلاف المتراهنين في المقدار ولا يتعدى الى اختلافهما في الجنس
والى غير ذلك من الصور وقوله فيحلف المرتهن وياخذه ان لم يفتكه
بما حلف عليه. لما قدم ان الرهن شاهد بالدين على الصفة التي ذكرها
اخذ يبين كيفية الحكم بتلك الشهادة وبعد كونه شاهدا فاما ان يشهد

للمرتهن وحده او يشهد للراهن وحده او يشهد لكل واحد منهما على صاحبه
لان الراهن اذا قال مثلا ان الدين عشره وقال المرتهن بل هو عشرون فقيمه
الرهن اما ان تكون عشره او عشرين او خمسه عشر فان كانت قيمه الرهن
عشرين فلا يحلف الا المرتهن وحده قال ابن المواز يعني اذ لا فايده في
يمين الراهن ولان المدعي اذا قام له شاهد وحلف معه لم يحلف المدعي
عليه وهذا القول هو الذي ذكره المولف وقيل بل لا بد من يمين الراهن اذا
طلبها المرتهن ليسقط عن نفسه كلفه بيع الرهن في الدين ولان المرتهن
يخشى من استحقاق الرهن او ظهور عيب به بعد بيعه ولعل ان الكلام
الذي حكى المولف هنا مبني على الذي قبله اي بالقا اشعارا ما لسببيه
والله سبحانه اعلم وعلى القولين اللذين ذكرناهما فانما يلزم الراهن دفع
قيمه الرهن ان طلب اخذه وله تركه في الدين ولا يلزمه دفع الدين وان
كانت قيمه الرهن اضعاف الدين وهذا هو معنى قول المولف ويأخذه اي
ويأخذه المرتهن ان لم يفتكه الراهن بالدين في هذه الصوره وشبهها
هذا مشهور المذهب وعن ملك الرهن شاهد على الذمه ويجبر الراهن على
دفع ما ادعاه المرتهن ما بينه وبين قيمه الرهن وقوله فان زاد حلف
الراهن ما لم ينقص عنه يعني فان زاد الذي اقر به الراهن عن قيمه
الرهن كان قيمته ثمانيه فاقر الراهن ان الدين عشره فيحلف الراهن وحده
ما يحلف ولم يلزمه رهن ليرد دعوى المرتهن ما لم ينقص دعواه عما ادعاه
عن الرهن اي عن قيمته وهو معنى قول المولف ما لم ينقص عنه ثم قال
فان نقص حلفا واخذه ان لم يفتكه بقيمته وقيل بما حلف عليه يعني
فان نقص ما ادعاه الراهن عن قيمه الرهن وكانت قيمه الرهن اقل مما
ادعاه المرتهن كما قلناه قبل هذا ان الذي ادعاه المرتهن مثلا عشرون
وادعى الراهن عشره وقيمه الرهن خمسه عشر فيحلف كل واحد

من المرتهن والراهن على دعواه بيد المرتهن هذا الظاهر قول ملك يحلف على
العشرين التي ادعى وقال محمد انما حلف على العشرين او على قيمه الرهن
وحكى عبد الحق عن بعض شيوخه لا يحلف المرتهن الا على قيمه الرهن
كما لو ادعى عشرين فشهد له شاهد بخمسه عشر فانما يحلف على ما فوق شهاده
الشاهد قال الباجي والذي قاله يخالف لنص المذهب ولا اعلم فيه خلافا
بين اصحابنا الا ما قاله محمد قال والفرق بين الرهن والشاهد ان الرهن متعلق
بجميع الدين والشاهد لا يتعلق له بما لم يشهد به الا ترى لو اقر بالعشرين
لكان الرهن رهنا بجميعها ولو اقر بتصديق الشاهد لم يكن لشهادته تعلق
بغير الخمسه عشر فجاز ان يقال الحلف مع الشاهد على خمسه عشر والحلف
مع الرهن على العشرين قال فاذا قلنا بالتخيير يعني بقول ابن المواز فحلف
المرتهن على العشرين حلف الراهن ليسقط ما زاد على قيمه الرهن فان نكل
دفع اليه ما حلف عليه وان حلف المرتهن اولا على قيمه الرهن خمسه عشر
فقال محمد ثم يحلف الراهن ليسقط بقيه دعوى المرتهن فان نكل لم يقض
للمرتهن بالزياده على قيمه الرهن لما تقدم من نكوله قال الباجي ان قلنا ان
نكول المرتهن اولا عن اليمين على الزايد موثر ولم يعتبر الترتيب فلا معنى
ليمين الراهن لانه قد سقط الزايد عن الراهن لنكول المرتهن عن اليمين
التي حكيناها ان ترد عليه وان قلنا انه غير موثر وليس له حكم النكول
الا بعد نكول الراهن للترتيب فله ان يحلفه فيستحق او ينكل فيبطل واما
قول المولف ان لم يفتكه بقيمته وقيل بما حلف فمعناه ان المرتهن اذا حلف
وحلف الراهن ايضا فللمرتهن ان يتمسك برهنه حتى يفتكه الراهن
بقيمه الرهن وهي خمسه عشر وقيل انما للراهن ان يفتكه بما حلف عليه
المرتهن المرتهن والقول الاول اقرب لان دعوى المرتهن لم تترجح من كل وجه
وانما ترجح منها القدر الذي شهد به الرهن فان قلت فان كان قيمه الرهن

عشره علي وفق دعوا الراهن ثم الحكم قلت هو حلف الراهن وسنده علي
ذلك وقوله وفي شهاده ما بيد امين قولان ه تصور هذا الفرع ظاهر .
والقول بقبول شهاده الرهن هنا لمحمد ابن المواز والقول بردها لاصبغ .
والاول اظهر قياسا علي ما لو كان بيد المرتهن لجامع احتيازه عن ربه علي
سبيل التوثق وقوله فان تلف المضمون واختلفا في القيمه تواصفاه
ثم قوم فان اختلفا فالقول قول المرتهن ه يعني ان غير المضمون من الرهان
لا معني للنزاع في قيمته فلذلك قيد كلامه بالمضمون فاذا اتفقا علي صفته
كانت قيمه الرهن بتلك الصفه شاهده لمن وافقته دعواه من راهن او
مرتهن وان اختلفا في الصفه فقال مالك واكثر اصحابه القول قول المرتهن
ولو ادعي صفه دون مقدار الدين يعني لانه غارم والغارم هو المدعي
عليه قال ابن المواز الا في قول اشهب فقال لا ينبغي لرب المرتهن لغفلته
ما ذكر حدا يعني فيصير القول قول الراهن قال ابن يونس بعد كلام
اشهب انما اعرف نحوا الي مثل هذا ابن القاسم وقد اختلف المذهب ايضا
لو لم يدع المرتهن هلاك الرهن ولكنه اتي برهن يساوي عشر
الدين مثلا وقال هذا هو الذي ارتهنت مثل بذلك الدين هل
يكون الدين شاهدا للراهن كما كان الرهن شاهدا للدين علي قولين
والمشهور هنا انه لا يكون الدين شاهدا والاقرب انه لا فرق بين
الصورتين وقوله والمعتبر في القيمه عن ابن القاسم يوم الحكم
ان كان باقيا ويوم قبضه ان تلف فاينا وعنه ان الرهن بقيمته يوم الضياع
وعنه يوم الرهن قال الباجي فينبغي ان تعتبر تلك القيمه في مبلغ الدين
ه يحتاج الي معرفه قيمه الرهن في مسلتين احداهما اذا توجه ضمانه علي
المرتهن وهذه لا يلزم فرضها الا مع هلاك الرهن ونحو ذلك والثانيه
اذا تنازع الراهن والمرتهن في مقدار الدين وهذه يصح فرضها مع قيام الرهن

ومع

ومع هلاكه وقد جمع غير واحد المسلتين وهو ظاهر كلام المولف هنا وتصور
كلام ابن القاسم في الروايات التي حكاها المولف عنه ظاهر وقال اصبغ فيما
حكاه عنه الباجي انه تراعي قيمه الرهن يوم الضياع فان جهلت فقيمته يوم
الرهن قال الباجي وهذا ما لم يقوم الرهن يوم الارتهان واما لو قوم بحضره
فضاع فتلك تلزمه الا ان يكونا زادا في قيمته او نقصا فيرد الي قيمته اذا
علم ذلك قلت ولا يبعد ان نجمع بين الاقوال المحكيه عن ابن القاسم بان
يقال اذا كان الرهن باقيا فلا يختلف ان المعتبر من قيمته يوم الحكم وان كان
تالفا فالحكم ما قاله اصبغ واذا لم يصح هذا الجمع كان قول اصبغ هو الاظهر
واما ما حكاه المولف عن الباجي فهو نص في الموطا ومعناه في المدونه وقوله
واذا اختلفا في مقبوض فقال الراهن عن دين الرهن وقال الراهن المرتهن عن غيره
وزع بعد ايمانهما علي الحقين وقيل القول قول المرتهن ه هذه هي مسله
المدونه في كتابي الرهن والحماله ونصها في الرهن ومنه يظهر كلام المولف
اذا كان لك علي رجل مايتان من هذه مايه منهما رهنا ثم قضاك مايه وقال
هي فيها الرهن وقلت هي التي لا رهن فيها وقام الغرما او لم يقوموا فان
المايه تكون نصفها لمايه الرهن ونصفها للمايه الاخري ونصها في كتاب
الحماله ومن له علي رجل الف درهم من قرض والف من كفاله فقضاه الفا ثم
ادعي انها القرض وقال المقتضي بل هي الكفاله قضي بنصفها للقرض ونصفها
عن الكفاله وقال غيره القول قول المقتضي مع يمينه لانه موتمن مدعي
عليه ووزنه الدافع في قولها كالمدافع قال ابن رشد في المسلتين ولحذ
وزاد في الرهن قولا اخر وهو ان القول قول الدافع مع يمينه وذلك في
مسله الحماله اذ ابن كنانه قال القول قول القاضي الذي عليه الدين قال
ابن رشد وهي روايه محمد بن صدقه عن مالك وبقول غير ابن القاسم في المدونه
قال اشهب وعبد الملك وسحنون وقال بعض الشيوخ في مسله الرهن انما تصح القسمه

على قول ابن القاسم اذا كانت المائتين حالتين فاما ان كانت المائتين مؤجلتين فالقول
قول الدافع للمائة لانه يقول انما قصدت تعجيل المائة لا اخذ الرهن فيكون القول
قوله بسبب هذا العرف خلافا لمسئلة الحمالة قلت وقد كثر كلامهم على مسئلة
الحمالة ولعله ان التشاغل به كالخارج عن كلام المؤلف تركناه والاقرب عندي
في مسئلة الرهن ان يكون القول قول المقتضي لان الدافع يطلب اخراج الرهن
من يد المرتهن بمجرد دعواه فعليه البيان والله سبحانه اعلم وقوله واذا
اختلف الامين والمرتهن فقال بعتها بمائة وسلمتها لك وانكر المرتهن غرم
الامين له ما انكره يعني ان الامين الذي بيده الرهن اذا قال بعت الرهن
بمائة مثلا وقبضتها مني وانكر المرتهن وفي انكاره صورتان احداهما ان يقول
لم اقبض من المائة شيئا والثانية ان يقول قبضت دون المائة فقال المؤلف
يغرم الامين ما انكره يعني للمرتهن بعد يمينه واجاب عن المسئلتين جوابا
واحدا وهو جواب صحيح اذا كان نزاع المرتهن مع الراهن وظاهر كلام
المؤلف انه لا فرق بين ان يبيع الامين الرهن بامر المرتهن او بامر الراهن
ولا يعارض قوله في المرتهن بقولهم في الوكيل يقول بعت السلعة بكذا
ودفعت ثمنها للموكل فان مذهب المدونة هنا ان القول قول الوكيل لان وكالة
الامين في حق المرتهن انما هي في الحيازة وحدها واما ان كان نزاع الامين
مع الراهن وحده فقال الراهن بعت الرهن بمائة وقال الامين انما بعته
بخمسين فالقول قول الامين الا ان يدعي ما لا يشبه فيضمن [illegible] الا ان تقوم
البينة على صدقه ولبعضهم هنا زيادة كلام تركناه لضعفه والله
سبحانه اعلم

قوله التفليس التفليس مصدر
فلس يقال فلسه القاضي تفليسا نادى عليه انه افلس ويقال افلس الرجل
صار مفلسا كانما صارت دراهمه فلوسا وزيوفا كما يقال اخبث الرجل اذا صار
اصحابه خبثا واقطف صارت دابته قطوفا ويجوز ان يراد به انه صار الى حال

يقال

يقال فيها ليس معه فلس كما يقال اقهر الرجل صار الى حال يقهر عليها واذل
الرجل صار الى حال يذل فيها وهذا الكلام مقتضب من كلام الجوهري وقوله
واذا التمس الغرماء او بعضهم الحجر على من ينقص ماله عن دينه الحال حجر عليه
ه معنى هذا الكلام ان للقاضي الحجر على المديان لكن ذلك مشروط بشرط
مركب من اجزاء ثلاثة احدها ان يقوم عليه من الغرماء واحد فاكثر والثاني
ان يكون مال المديان مقصرا عن دينه وظاهره انه لو نقص دينهم عن ماله نقصانا
يسيرا لكان ذلك كافيا في حصول هذا الوصف وانه لو كان الدين وما بيده من
المال متساويين لما حصل هذا الوصف الثالث ان يكون هذا الدين حالا او
مؤجلا وقد حل فلو لم يحل لما اعتبر ذلك الدين في هذا الحكم فاذا حصل
هذا الشرط كان للقاضي ان يحجر عليه اذا طلب الغرماء او بعضهم ذلك هذا
مذهب مالك والشافعي وقال ابو حنيفة لا يحجر عليه وقد يستدل من راى الحجر
عليه بما خرجه ابو داود عن عبد الرحمن بن كعب بن مالك ان معاذ بن جبل
لم يزل يدان حتى اغلق ماله كله فاتى غرماؤه الى النبي صلى الله عليه وسلم
فطلب معاذ النبي صلى الله عليه وسلم ان يسأل غرماءه ان يضعوا له
او يؤخروا فابوا فلو ترك لاحد من اجل احد لترك لمعاذ من اجل رسول
الله صلى الله عليه وسلم فباع النبي صلى الله عليه وسلم ماله كله في دينه
حتى قام معاذ بغير شيء وفي بعض الطرق فلم يزد رسول الله صلى الله
عليه وسلم غرماءه على ان خلع لهم ماله قال بعضهم لو لم يحجر عليه لما باع
عليه ماله كما ذكر في الطريق الاولى واستدلوا ايضا بما في الموطا ان رجلا
من جهينة كان يسبق الحاج فيشتري الرواحل فيغلي بها فيسرع السير
فيسبق الحاج فافلس فرفع امره الى عمر بن الخطاب فقال اما بعد فان الاسيفع
اسيفع جهينة رضي من دينه وامانته بان يقال له سبق الحاج الا وانه
ادان معرضا فاصبح قد رين به فمن كان له عليه دين فليأتنا بالغداة نقسم

ماله بينهم وابا لهم والدين فان اوله هم واخرجه حرب وسلم المخالف ان ظاهر
هذا الاثر مثل ظاهر الحديث المتقدم الا انه تاوله على ان لا سيفع عنه
ماله واما استدلال بعضهم بما في الصحيح عن ابي سعيد الخدري قال اصيب
رجل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثمار ابتاعها فكثر دينه
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تصدقوا عليه فتصدق الناس عليه
فلم يبلغ ذلك وفا دينه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لغرمائه خذوا
ما وجدتم وليس لكم الا ذلك فليس بالقوي في هذا الموضع وقد علمت ما دل
عليه كلام المولف من ان مال المديان اذا كان مساويا للدين الحال انه لا يفلس
وهذا قول بعض الشيوخ وقال غيره بل يفلس وقال ابن المواز وان زاد ماله
على الدين الحال لم يفلس قال بعضهم معناه الا ان انه تبقى في يده فضلة يعامل
عليها ويتاجره الناس بسببها ويرجى من تنميته لها ما يقضى منه الديون
الموجلة وقوله ولا حجر في الموجل ولكن تحل بالحجر ه يعني ان الدين
الذي على الغريم اما ان يكون كله موجلا او بعضه حال وبعضه موجل
والاول لا حجر بسببه لعدم توجه الطلب بسببه وكذلك اذا كان
بعضه حالا وبعضه موجلا والحال اقل من الدين الذي بيد المديان
غير ان بعضهم قال اذا خاف الغرما الدين لم يحل ذهاب ديونهم فايدة
المديان عند حلول الاجل لانه ظهر منه اتلاف لماله فانه يحجر عليه
ويحل ديونه الا ان يضمن له او يجد ثقة يتجر له فيحال بينه وبينه
واما قول المولف ولكن تحل بالحجر فمعناه انا حيث قلنا ان الموجل لا يوجب
الحجر الا انه يحل اذا حجر على المديان لاجل دين اخر حل ولا ينفرد بماله
من له عليه دين حال لانهم لو انفردوا بماله لاضر ذلك بالاخرين لخراب
ذمته هذا مذهب مالك واختلف قول الشافعي في حلول الدين الموجل بتفليس
من هو عليه فله قول مثل قول مالك انه يحل قياسا على الموت بجامع خراب

الذمة

الذمة وله قول اخر ان التفليس لا يوجب حلول الدين الموجل بخلاف الموت والفرق
عنده على هذا القول ان الذمة في الموت خربت خرابا لا يرجى بعده ان تعمر وفي
التفليس ترجا عمارتها بعد ذلك ونحا الى ذلك بعض كبار المشايخ في الموت
واحرى ان يقوله في التفليس وقوله والموت كالفلس ه يعني ان حكم الموت
مساو لحكم التفليس في ان كل واحد منهما موجب لحلول الدين الموجل وعلى ما قاله
المولف في الموت عامة العلما وخالف في ذلك الزهري والحسن البصري وعمرو
بن دينار وقد قلنا الان عن بعض مشايخ المذهب وهو السيوري انه نحا اليه
واستقراه من المدونة حيث قال ان العامل في القراض اذا مات ان في المال يتيم ورثته
يعملون فيه ان كانوا امنا او اتوا بامين واحتج الزهري ومن وافقه بان الاجل
له حصة من الثمن فوجب ان لا يحل بالموت اما الاول فلانه يختلف الثمن باختلافه
واما الثاني فلقوله تعالى اوفوا بالعقود واحتج الجمهور بما رواه الدارقطني عن
ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا مات الرجل وعليه دين
الى اجل وله دين الى اجل فالذي عليه حال والذي له الى اجله لكن في سنده
من هو متروك واحتجوا ايضا بانه يلزمه لو لم يحل الدين بموته [illegible]
فالورثة اما ان يمكنوا من قسمة التركة او لا يمكنوا والاول باطل لقوله تعالى
من بعد وصية يوصي بها او دين والثاني كذلك لما يلحق الجميع من الضرر بسبب
وقف التركة من غير فايدة وقوله والبعيد الغيبة لا يعرف تقدم
ملا به يفلس وقال اشهب ولو قربت غيبته ه يعني ان الغريب لا يخلو ان يكون
قريب الغيبة او بعيدها والاول يكشف عن حاله وهذا القسم لم يدل
عليه كلام المولف بالالتزام بحسب مفهوم للصفة والثاني وهو بعيد
الغيبة اما ان لا يعرف ملاوه او يعرف انه غاب وهو ملي والاول يفلس
عند ابن القاسم واشهب والثاني قال ابن القاسم لا يفلس وقال اشهب يفلس
وهذا دل عليه كلام المولف بالمطابقة الا ان فيما حكاه عن اشهب قصور

الا ترى انه لا يتناول من كان معلوم الملا ويتبين لك ذلك وغيره مما في كلامهم
بان نسوق كلام ابن يونس قال عن ابن القاسم في العتبيه وكذا ابن جندب في
الغايب يقوم بعض غرمايه وليس فيها حض من ماله وقال ان كان قريب الغيبة
كالايام اليسيره فليتلبث فيه ليكشف ملاوه من عدمه واما في الغيبة
البعيدة لا يعرف فيها ملاوه من عدمه ولا يدري اين هو فيفلس
ويحل المؤجل من دينه ومن باع منه سلعة فوجدها فله اخذها واما ان
عرف فيها ملاه فلا يفلس قال ابن المواز قال اشهب يفلس البعيد الغيبة
وان عرف ملاه وقال اصبغ بقول ابن القاسم استحسانا والقياس عنده قول
اشهب وقال اصبغ ويكتب بتفليسه حيث هو فيستبين ذلك عليه في
الموضع الذي هو فيه وقال بعض الشيوخ في هذا نظر لان اشهب انما فلسه
وان كان مليا في غيبته لخوف ان يتلف المال فاذا وصل اليه فكيف يحل عليه
المؤجل بسبب ذلك ثم قدم الغريم مليا فلا شك انه يستتم للحاضرين
الذين كانت ديونهم قد حلت واما من لم يحل دينه الى الان فاختلف
هل يستتم له حينئذ او يصبر حتى يحل الاجل ومختار بعض حذاق
الشيوخ انه لا يستتم له الان لان الغيب قد كشف خلاف ما قضي له
به فصار الحكم تبين خطاه بنص او اجماع والاقرب عندي ان يستتم له لان
الحاكم حين قضى بالمحاصة كان يجوز ان ما قد ظهر الان وايضا فهو حكم
واحد وقد وقع الاتفاق على ان من قبض شيئا من دينه المؤجل لا ينقض
الحكم في ذلك فكذلك ما بقي له والله سبحانه اعلم وقوله واما لو حضر
الغريم وغاب المال فان ذلك يوجب تفليس الغريم اذا كانت غيبة المال
بعيدة وقوله ولو ملكهم الغريم من ماله فكتفليس السلطان
فباعوه واقتسموه ثم تداين فليس للاول دخول فيه الا ان يكون فيه
فضل لتفليس السلطان ه يعني ان الغريم وارباب الديون اذا

اتفق

اتفق جميعهم من غير رفع الى القاضي على ان اخذوا ما بيد المفلس من
العروض فباعوها ارباب الديون وتوزعوا اثمانها على قدر ديونهم وبقيت
لهم بقية من ديونهم ثم تداين هذا الغريم من قوم اخرين فليس للاولين ان
يدخلوا في اثمان ما اخذه من الاخرين الا ان يكون فيها فضل فيكون للاولين
كما لو رفعوا الى السلطان ففلسه وقسم بينهم ثم تداين من غيرهم ويكون
اتفاق الغريم مع ارباب الديون كحكم الحاكم والحاصل ان المؤلف شبه
اتفاقهم على ذلك بحكم السلطان مع انه لم يتقدم بيان حكم مسألة
السلطان في هذا الا انه افاد تصور المشبه به من المشبه وافاد
التصديق بالمشبه به وكثيرا ما يسلك في كلامه هذا المسلك وهو
منزع بديع وقوله وللحجر اربعة احكام منع التصرف في المال الموجود
ه الالف واللام في للحجر للعهد اي لحجر المفلس اربعة احكام الاول
من تلك الاحكام منع التصرف في المال الموجود احترازا مما لم يوجد له من
المال كالتزامه عطية شي ما ان ملكه فانه لا يمنع منه الان ولكن ان
ملك ذلك الشي وقد زال عنه حكم الفلس لزمه ما التزم والا كان للغرما
منعه ودل قوله بعد هذا وفي معاملته على ان مراده بالمنع من التصرف
هنا تصرف خاص وهو ما كان عن غير عوض لكنه ان اراد هذا دخل
عليه النكاح فانه ممنوع منه في المال الذي فلس فيه وفي المدونه وليس
للمفلس ان يتزوج في المال الذي فلس فيه وله ان يتزوج فيما افاد بعده
وظاهر هذا ان له ان يتزوج قبل التفليس وهو ايضا ظاهر العتبيه
ابن رشد هذا اذا تزوج من يشبه حاله واصدقها مثل صداقها ولو كان اكثر
كان ما زاد اولى ان ترجع هي عليه تتبعه به وقوله وفي معاملته بالشرا
بالنقد لا بالنسيئة وبابتياعها بما يبقى لهما يذهب ه يعني وفي صحة معاملة
المفلس اربعة اقوال الاول الصحة مطلقا ومقابله والثالث يصح اذا كان

موجلا والرابع يصح اذا كان ما ياخذه مما لا يسرع اليه التلف ولكنه يبقى
عاده كالربع ولست علي وثوق من صحه نسبه هذه الاقوال الي المذهب بل
رايت من الحفاظ من ينكرها والاول منها هو الذي يعرف في المذهب ولاجل
ذلك يحجر علي المفلس ولو كان يصح بيعه وشراوه لما كان يحجر عليه كبير فايده
وانما حكيت هذه الاقوال في مستغرق الذمه بالحرام والمغصوب على القول
بان حكمه حكم من احاط الدين بماله لا حكم المفلس وهو الاظهر ومنهم
من راي حكمه حكم المفلس يمنع من معاملته مطلقا هكذا حرره بعض
المحققين من الشيوخ وقوله ويمضي عتق ام ولده ورده المغيره
هذا الكلام يشير الى انه لا ينبغي للمفلس ان يقدم ابتدا علي عتق
ام الولد لكنه ان فعل لزمه على المشهور ولم يرا المغيره ذلك لازما
ولا ينبغي ان يختلف في امضا العتق هنا اذ لا حق للغرما في ام الولد
المفلس الا ان يكون لها مال ولم يستثنه وليس الخلاف هنا كالخلاف
في اعتاق السفيه ام ولده لان نظر المفلس صحيح وانما حجر عليه في مال
مخصوص ولو سقط ذلك الدين الذي فلس من اجله لما بقي عليه حجر بحال
والسفيه محجور عليه من اكثر الوجوه وكثير من اهل العلم يقول لا
يزول عنه حكم الحجر بمجرد انتقال حاله الي الرشد حتى يحكم القاضي بالطلاقه
وقوله وفي اتباعها مالها اذا لم يكن يسيرا قولان يعني انا اذا فرعنا
على المشهور من لزوم عتقها فمالها حينيذ ان استثناه سيدها فلا كلام
وان لم يستثنه فان كان يسيرا يتبعها وان كان كثيرا فهل يتبعها في ذلك
قولان احدهما انه يتبعها لان التفريع على ان السيد باعتبارها غير
مفلس والثاني انه لا يتبعها لان حق الغرما انما سقط باعتبار عتقها
خاصه لانه لا منفعه لهم فيها واما مالها فلا شك ان حقهم باق
للتعلق به وقوله وتصرفه شاذا ان يقضي من غير ما حجر عليه فيه

محجج

وقد اوصي بعد ... بانه يعتق ... ان ثم ... الا ... المعروف ... النبي ... عليه الصلاة والسلام ... [illegible]

محجج يريد حتى لو اشترى شيا على ان يدفع ثمنه من غير المال الذي حجر
عليه قبل قسمه ماله الذي حجر عليه فيه بينهم واما لو كان ذلك بعد
القسمه فالمساله ابين لعدم الحاجه الى الشرط الذي ذكره المولف ولو
قيل لا يحتاج الي ذلك الشرط مطلقا لان الحكم يقتضيه لما كان بعيدا
وقوله وكذلك طلاقه وخلعه واستيفا القصاص وغيره
يعني ان تصرفه في غير الحقوق الماليه صحيح لان الحجر عليه ليس
الا في مال مخصوص لا يتعدى الي غير ذلك فيصح طلاقه واحرى
خلعه لانه قد ياخذ بسببه مالا من المراه او من غيرها وكذلك
لا نفع لغرمايه وله ان يقتص ممن جنى عليه او ممن قتل وليا له واذا
جاز للوصي ان يقتص من قاتل ولي المحجور فلان يجوز ذلك للمفلس احرى
على انه لا استحسان للوصي ان يقبل الديه ولا يقتص وهذا كله ظاهر
على مذهب ابن القاسم الذي يقول ليس للولي ان يجبر القاتل على
دفع الديه واما على قول اشهب الذي يجعل الولي مخيرا ففيه نظر
وكذلك عفوه عن القصاص واخذ الديه معا ظاهر على مذهب
ابن القاسم وعمره بعض الشيوخ على مذهب اشهب الذي يجبره
على اخذ الديه والفقه فيه قريب من قولهم ليس للغرما جبره على
انتزاع مال ام ولده ومدبره ومعتقه الى اجل وقوله ويقبل
اقراره في المجلس او عن قرب يعني ان المفلس اذا اقر بدين لغير من
فلس له فانه يقبل اقراره بذلك بشرط ان يكون في حين التفليس او
بعد ذلك بيسير ولا يجوز اقراره اذا كان بعد طول ووجه التفرقه
ظاهر لقوه تهمته في القسم الاخير بخلاف ما اذا كان في المجلس او قرب
لان من يعامل الناس فالغالب عليه انه لا يستحضر في ذهنه جميع
ما هم عليه الا بعد تامل وتذكر فاذا ... قوله في المجلس وبعده

بالقرب وظاهر كلام المولف انه لا فرق في الدين الذي فلس بسببه بين
ان يكون ببينه او بغير بينه ونص ابن المواز وعليه حملوا المدونه ان
هذا الحكم مخصوص بان يكون الدين الذي فلس فيه ثابتا باقراره ولو كان
ببينه لم يقبل اقراره وان كان في المجلس على ان بعض الشيوخ اختار
قبول قوله في المجلس وبالقرب على ما يقتضيه ظاهر كلام المولف وهو الاظهر
عندي لما قلناه فوق هذا قال ابن المواز وقد كان من قول مالك ان من اقر
له المفلس ان كان يعلم منه اليه تقاض ومداينه وخلطه انه يحلف
ويحاص يدخل في الحصاص مع من له بينه قلت فيأتي في هذا قولان لنا في
المسله فتامله هذا اذا اقر بدين ثم قال المولف ثم لا يقبل الا ببينه
ويكون في ذمته • يعني فان كان اقراره بالدين بعد الفلس بزمان
طويل لما قدمناه من التهمه لكن يبقى هذا الدين المقر به في ذمته
حتى يستفيد فايده فيوديه منها ويحاص المقر له مع الغرما الدين
فلسوه في تلك الفايده وقوله فان قال قراض او وديعه وعلى
اصله بينه فقال ابن القاسم يقبل وقال اشهب بالتعيين وقال اصبغ
وان لم تكن بينه اذا عينه وكان ممن لا يتهم عليه • لما فرض المسله
فيما هو اعم من كون الشي المقر به معينا او غير معين اتى بالاقوال
على ما هي عليه في الروايه ولم يذكر عددها انها ثلاثه او غير ذلك
وحاصل ما ذكره ان ابن القاسم اعتبر في رفع التهمه قيام البينه
على اصل القراض والوديعه ولم يعتبر التعيين واعتبر اصبغ التعيين
لمن لا يتهم عليه ولم يعتبر البينه واعتبر اشهب التعيين وقيام
البينه وقال بعض الشيوخ اختلفوا اذا قال هذا وديعه فلان او
قراضه على ثلاثه اقوال احدها جوازه وهو قول مالك في سماع
عيسى والثاني انه لا يجوز وهو قول مالك في سماع ابن القاسم واشهب

وقول

وقول ابن القاسم في الوصايا الثاني من المدونه والثالث ان كان على اصل
القراض او الوديعه بينه صدق في تعيينه والا لم يصدق وهو قول
ابن القاسم في سماع ابي زيد قلت الذي حكاه عن كتاب الوصايا الثاني ليس نصا
في تعيين المقر به بل ظاهره عدم التعيين وهذا نص ما في التهذيب
وان اقر الولد ان اباه اوصى لرجل بثلث ماله وعلى الولد دين يغترق
موروثه وانكر غرماوه الوصيه فاقراره قبل القيام عليه بالدين جايز
ولا يجوز اقراره بعد القيام عليه وكذلك اقراره بدين على ابيه او
وديعه عند ابيه فاقراره بعد قيام غرما المقر عليه لا يقبل الا ببينه
واقراره قبل ان يقام عليه جايز لكن في اخر كتاب القراض وفي كتاب الوديعه
ذكر التعيين في اقرار المريض بالقراض او الوديعه وقوله والمال المتجدد
يحتاج الى حجر ثان • يريد ان كان تجدد ذلك المال عن اصل كالارباح كما
اذا ترك بعض من فلسه بيده ما يتجر فيه وربح او كان تجدده لا
عن اصل كالفوايد ومعامله قوم اخرين وانما كان هذا هو الحكم لان الحجر
عليه انما هو باعتبار مال مخصوص لا مطلقا وقوله واجره الحمال
والكيال ونحوه من مصلحه الحجر تقدم • يعني انه اذا احتيج
الى حمل سلع المفلس الى السوق مثلا او احتيج الى كيل الطعام او وزن
ما يوزن وكذلك الجعل على بيع سلعه فان الاجره على ذلك
تكون مقدمه على ما ياخذه الغرما لانه لولا ذلك لما امكنهم الوصول
الى الاثمان التي يقتسمونها فان قلت لا معنى لذكر اجره الحمال هنا لان مكري
الدابه احق بما حملت وان لم يكن معها على ما يقوله المولف بعد هذا وانما
يحتاج هنا الى ذكر تقديم من لم يكن مقدما بحكم التفليس كالكيال ونحوه
قلت قد يتوهم ان المفلس هنا لما حجر عليه وصار المال الذي بيده
سلعه وغيرها كالرهن بيد الغرما وكان ان ابقاها المرتهن فيتوهم

ان حقوقهم متساويه في مال المفلس وانه لا يبدا بعضهم على بعض واحتاج
المولف الي رفع هذا التوهم وان الحالف وحده مقدم على الغرما قوله
وحلف المفلس مع شاهده فان نكل فللغرما ان يحلفوا ● مقتضي النظر
ان لا يمكنوا من الحلف اذا نكل المفلس لان حجتهم انما هو في ماله اذا
ثبت انه ماله وهو اذا نكل عن اليمين في هذه المسله لم يثبت ان ذلك الحق
الذي شهد به الشاهد ماله لكن اختلف المذهب في اليمين مع الشاهد
هل هي قايمه مقام الشاهد الثاني او ان الحق مستند للشاهد واليمين انما
هي للاستظهار وكذلك قيل في تعارض البينات اذا كان شاهدا احد
الخصمين وللاخر شاهد ويمين ولكن هذا الشاهد اعدل من كل واحد
من الشاهدين اللذين عارضا ان شهادته مع اليمين مقدمه على شهادة
ذينك الشاهدين وكذا قيل ان من ثبت له حق بشاهد ويمين فقضي له
به ثم رجع ذلك الشاهد عن شهادته فانه يغرم جميع الحق مما قاله
المولف هنا وهو المذهب سوا قلنا حكيناه عن المذهب هذين القولين وقيل
في المذهب خلاف ماحكيناه بهما قال مطرف وابن الماجشون ويحلف كل واحد
من الغرما على انما شهد بجميعه حق ليس على ما ينوبه ومن نكل منهم
فلا محاصه له مع من حلف ومن حلف اخذ جميع حقه من قدر الدين لا
مقدار ما ينوبه منه لو حلف اصحابه او قام له به شاهدان قاله محمد بن عبد
الحكم في مسله الورثه يقوم لميت شاهد وعلى دين وروي عيسى عن ابن
القاسم ان نكل بعض الغرما فلمن [illegible] حصته وقال بعض القرويين
ينبغي اذا نكل بعض الغرما ولا فضل في الدين ان يحلف الغريم ويسقط عنه
حق بعض من نكل وليس لاصحابه ان ياخذوا ما نكل عنه هذا كما ليس للورثه
ان حلف الغريم ان ياخذوا ذلك قال مطرف في مسله المفلس فان رجع احد
من الغرما بعد نكوله الي ان [illegible] فليس له ذلك وقال ابن الماجشون له ذلك

مسله ما اذا كان على دين ... والمكلف ... الغرما ... [illegible]

لانه

لانه يقول لم ادرك تحقق الامر فاردت ان اكشف عنه والبحث وفي تحققه
الان ووقوع هذا الفصل لثمره لانها منصوصه لهم في ورثه الميت لا
في المفلس والباب واحد الا في اليسير من المسايل فانها مفترقه واصلها
في الموطا ومن اراد ذلك فعليه بكتاب ابن يونس قوله ولا يمنع من
السفر بالدين المؤجل الا ان يحل في غيبته فيوكل من يوفيه ● الباء داخله
على الدين من قوله بالدين تحتمل المصاحبه والسببيه وهو الاظهر وصدر
هذه المسله في السلم الثالث من المدونه قال فيها ولك منع غريمك من
بعيد السفر الذي يحل دينك قبل قدومه ولا يمنع من قريبه الذي يوب
فيه قبل محل اجل دينك وسكت المولف عن توجه اليمين على المديان في
السفر القريب كما فعل في المدونه وذكر عيسى عن ابن القاسم انه يحلف
ما يريد الفرار من الحق الذي عليه وانه ينوي الرجوع عند الاجل ليقضي
ما عليه وظاهره ان اليمين تتوجه على المتهم وغيره وقال بعض
الشيوخ وانما تكون اليمين على المتهم بذلك واما قول المولف فيوكل من
يوفيه فقد قاله بعضهم تقييدا للمدونه ايضا في السفر البعيد
والا فظاهرها انه يمنع من بعيد السفر ولا يقبل منه توكيل لكن
هذا التقييد متجه ان كان الوكيل ضامنا للحق وهو ملي او كان للمديان مال
يتمكن منه القضا بسهوله عند حلول الاجل وحيث قلنا منه الوكاله
فهل له عزله فيه تردد واختار بعض المحققين انه له عزله الي بدل
لا مطلقا واصل المذهب انه اذا تعلق لاحد الغريمين حق لاخر لم يكن
لموكله عزله وقوله الثاني بيع ماله ● يعني الحكم الثاني من احكام
الحجر وهو بيع مال المفلس وانما يحتاج الي بيعه اذا كان يخالف جنس
الدين او لصفته فلا بد من بيعه حينيذ ليمكن التوصل الي قضا ذلك
الدين وقوله فيباع الحيوان عاجلا ولا يؤخر بيعه [illegible]

انه يباع في اول يوم عرض فيه للبيع وانما يريد انه لا [illegible] المحاصا
ما يطال للثياب والرباع فان الحيوان يسرع الب[illegible]
ذلك انتقاص لمال المفلس وكان من حسن [illegible]
الاثمان وهكذا يتطرق بقيه ماله ولذلك لم يتعرض المولف للكلام في
عبرهذا النوع من المال بل جعل الكلام على هذا النوع تنبيها على ما
عداه الا الرباع فان المولف يتعرض له بعد هذا وكانه نص على ما يباع
عاجلا وهو الحيوان وعلى ما يطال زمان اشارته وهو الربع وما
عداها دين النوعين فيتوسط فيه بين الرمانين بحسب ما يقتضيه نظر
القاضي وقوله ويقسم [illegible] الغرما ان كان موافقا لجنس
ديونهم وصفتها والا قوم [illegible] وحد منهم لجنس الثمن فان كان للمفلس
ناض ضم الي ثمن سلعه وقسم [illegible] بيع وليس بيان كيفيه القسمه مما يتعلق
بالفقه وذلك مبني في كتب [illegible] المعاملات ومن اقرب الطرق في ذلك ان
تعلم نسبه مال المفلس [illegible] جمله الديون فيمثل الملك تلك النسبه لاحد
كل واحد منهم من دينه [illegible] له ان يكون الدين ثلاثه لاحدهم خمسه
وثلاثون ولاخر عشره ولاخر خمسه [illegible] سون وكان الذي
تحصل في مال المفلس باعتبار اثمان ما بيع [illegible] مع ناض عشرين
فقد علمت ان نسبه العشرين لمجموع مال [illegible] نسبين جمله الديون
نسبه الخمسين فياخذ كل واحد من ال[illegible] فيحصل لاكثرهم
دينا اربعه عشر ويحصل للمتوسط [illegible] الاقلهم
اثنين وعلى هذا المثال وقوله ولا يحلف الغرما [illegible] سواهم
● يعني انه ليس من شرط محاصتهم فيما وجد من مال المفلس ان يقيموا البينه
[illegible] لا يحلف الورثه ذلك اذا طلبوا القسمه على
[illegible] قال بعض الشيوخ اتفقوا على ان القاضي
بر القاضي او طلبوا حقا [illegible]

لا يبر[illegible]

لا يبتا الا بعد اثبات الوفاه وعدد الورثه والفرق ظاهر فان عدد
الورثه يعلم بالجوار والاصدقا واهل البلد وغيرهم واما الديون
ومقاديرها ولمن هي فيعسر الاطلاع عليها وكثيرا ما يقصد الناس الى
كتمانها ثم يعدد الى كل واحد من الغرما فيما اثبته عيره وهل يحلف
كل واحد منهم على صحه ما شهد له وانه لم يقبض شيا من دينه ولا اسقط
الي غير ذلك من الفصول التي يحلف عليها فيه تردد بين الحكام
وذلك لا يبيع القاضي عليه الا بعد اثبات ملكه لما يباع عليه
هكذا قيل وانما يتم هذا اذا قيل ان القاضي لا يمكن الغرما من اخذ ما وجد
في حانوته وفي داره من العروض التي تصلح للرجال او للرجال وللنسا
وظاهر المذهب انه يقضي دينه من ذلك كله بل قال اهل طليطله
انه يهجم على منزله ويوخذ له منه ما يعرف انه للرجال وهذه المسايل
وشبهها في كتب الاحكام مستوفاه لم تجر العاده بذكرها في غيرها
من الكتب وانما ذكرنا هذا لانه مناسب لما ذكره المولف وقوله فان
كان معروفا بالدين استوني به في الموت وتاني في الفلس ● يعني ان
المديان الذي ينظر القاضي في تفرقه ماله على غرمايه اما ان يكون
ميتا اولا والاول يستاني الامام بتفرقه ماله لاحتمال ان يطرا له غريم
فيجد ماله قد قسم ويتعذر عليه استخلاصه وهو والثاني وهو المفلس
فيه قولان احدهما وهو مذهب ابن القاسم انه لا ينتظر بقسمته لتقادمه
ان طرا غريم والثاني انه ينتظر كالموت وهذا كله فيمن هو معروف بالدين
والثاني غير المعروف به فظاهر المدونه انه لا يستاني به ميتا كان الذي
عليه الدين او مفلسا على ما استخف عليه قال فيها عن مالك من روايه ابن
وهب ومن قام بدين على غايب ولعله كثير المداينه لغيرمن حضر فانه
ان يباع عرضه لمن حضر ويقضي وليس المبتغى والحج[illegible]

سطوا عليه من غرمايه لبقا دمه هذا و [illegible]
كالميت بيناني بامره ا [illegible]
المعروف بالدين لاجتماع بقيه غرمايه و [illegible]
بالدين فقضي لمن حضر ولم ينتظر به فانظر كيف قال [illegible] المعروف بالدين
وهو غايب انه لا ينتظر به فالحاضر الذي لو كان له غريم لظهر اولي بان لا
ينتظر وقوله وقال اصبغ ينادي علي باب المسجد في فلسه وسوته كما فعل
عمر رضي الله عنه ○ ان قلت قول اصبغ هذا باي القولين هو اشبه قلت بقول
غيرابن القاسم لمساواته بين الموت المتفق علي حكمه وبين الفلس الا ان عمر
رضي الله عنه انما حفظ عنه حديث الا[illegible] المتقدم وليس فيه سوى انه قال
هذا الكلام الا ان الاسيفع ا[illegible] بعينه الحديث ولم يذكر فيه انه نادى
على باب المسجد بل جعل بعضهم [illegible] عمر هذا حجه لقول ابن القاسم وقوله
ويباع بحضر المفلس بالخيار ثلا[illegible] ايام طلبا للزياده ويبيناني في بيع ربعه
على المشهور الشهر والشهرين [illegible] قلت لعل احضار المفلس حين البيع ليس بشرط
في انفاذ البيع وانما هو من [illegible] الكمال وابلغ في اس[illegible] حجه المفلس والا فالحجر
عليه مانع من تمليته من اسبي[illegible] ولو اراد الامتناع [illegible] بيع لم يكن له ذلك
ولعل قوله ان مده الخيار ثلاثه ايام طلبا للزياده انما [illegible] في الثياب والدواب
ونحوها والا فهيه مده الخيار في العبيد الجمعه [illegible] ذلك فكيف في بيع
الخيار ولذلك قال في الربع الشهر والشه[illegible] شهر القولين في
الدار الشهر ونحوه فالظاهر انه لا يقتصر في [illegible] باب عن ما قبل في امد
الخيار في كتاب بيع الخيار بل لو قيل بالزياده علي [illegible] ما كان بعيدا كما اشار اليه
المولف هنا في الربع الا ان يكون بناه علي القول الثاني وقوله واذا
اختلفت الديون قوم مخالف [illegible] النقد حين الفلس واشترى بما طار له من
الديون التي علي المفلس حيث كان بعضها

طعاما

طعاما وبعضها عروضا وبعضها نقدا دنانيرا ودراهم قوم منها ما
عدا الدنانير والدراهم وهو مراده بقوله قوم بالنقد سوا كان
هذا المخالف من ذوات القيم او من ذوات الامثال وتكون تلك القيمه
من جنس النقد الذي يبعث به عروض المفلس ولهذا ينبغي ان يقوم
الذهب بفضه ان كانت تلك العروض يبعث بفضه وبالعكس والمعتبر
في هذه القيم يوم قسمه المال علي الغرما وهو مراد المولف بقوله
حين الفلس وان كان في كلامه بعض المسامحه وقال سحنون ان العرض
المعجل عليه يقوم عند التفليس علي ان يقبض الى اجله وهو ضعيف
ولفظة حين من كلامه متعلق بقوله قوم مما نابه كل واحد من الغرما
اشترى له به من جنس دينه وهو مراد المولف بقوله واشترى بما طار له
من سلعته وقوله ولا يدفع في طعام مسلم فيه ولا عرض ثمن
الا ان يكون قد اسلم عرضا في عرض ○ يريد ان ما ذكره فوق هذا
انما يحكم به عند مشاحه الغرما والمفلس واما لو اصطلحوا علي
ان ياخذوا او علي ان ياخذ بعضهم شيا من عروض المفلس في دينهم
فان ذلك جايز ○ وكذلك لو اراد من له عين ان ياخذ عينا مخالفا
لجنس عينه الا ان يعارض ذلك حق من حقوق الله تعالى ○ كما لو كان لهم
او لاحدهم طعام من سلم فلا يجوز ان يدفع له غير جنس ذلك الطعام
لانه بيع للطعام الذي في ذمه المفلس قبل قبضه ○ وكذلك من كان
له عرض من سلم فلا [illegible] ان ياخذ عنه او عن بعضه دنانيرا ودراهم
و[illegible] راس مال ذلك العرض احد النقدين لما يدخله من الربو
الموخر وهذا هو مراد المولف هنا ○ وكذلك يمتنع ان ياخذ عن العرض
عرضا من جنس راس مال العرض الذي في الذمه الا ان يكون مثله
صفه ومقدارا ○ واعتبر مثل هذا في الطعام [illegible]

الذي في الذمة الا ان يكون مثله صفة ومقدارا [illegible] في الطعام
اداه رأس مال العرض [illegible]
وما يجوز منها وما يمتنع فان مقدم القاضي او [illegible]
عن المفلس فلا يجوز له ان يدفع للغرماء الا ما [illegible]
ولم يعد وادخول القاضي في هذه القضية [illegible] الحكم التهمة التي يراعي
فيها بين المتبايعين وقد قيل ان الحكم بالتف[illegible] رافع لحكم التهمة فيجوز
من هذا الفصل كل مسئلة تمتنع في غيره [illegible]همة وقوله واذا هلك
نصيب الغائب بعد عزله فمنه • يعني ان [illegible]اضي يقف لمن غاب من الغرماء
نصيبه بيد امين ويشهد له به و[illegible] الامين وكيلا للغريم
الغائب بمقتضى حكم القاضي فان [illegible] وقفه له بيد ذلك الامين فهو
من الغريم الغائب كما لو ضاع [illegible] وكيله الذي تولى هو توكيله وظاهر
كلامه سواء كان الموقوف من [illegible]دين او من غيره وقوله واذا ظهر غريم
رجع على كل واحد منهم بما [illegible] بحصته • يعني انه اذا [illegible]
من مال المفلس ثم جاء [illegible] به رجع على كل واحد بما ينوبه منه
على حسب التجزئة التي [illegible] بها مال المفلس سواء كان الدين اقتسموا المال
قبله حضورا او غيبا او بعضهم حاضر وبعضهم غائب او بعضهم ملي
وبعضهم معدم ولا ياخذ الحاضر عن الغائب ولا الملي عن المعدم
وقوله وكذلك لو استحق مبيع • يعني وفي معنى طرو الغريم على
الغرماء ان يستحق بعض السلع المبيعة على المفلس او سلعة كان باعها
قبل التفليس فان مشتريها يرجع بثمنه على [illegible] غريم طرا عليهم الا
ترى ان ثمنها قد تبين انه دين على المفلس [illegible] العوض الذي كان دفع فيه
[illegible] وانما احتاج المؤلف وغيره الى ذكر هذه المسئلة بالتي قبلها
[illegible] السلعة المستحقة [illegible] انا وجب يوم الاستحقاق قبله

فيصير

فيصير كدين حادث بعد التفليس فلا يدخل صاحبه على الغرماء الذين تقدمت
قسمتهم ثم ان الذي قاله [illegible] العتق الاول من المدونة
التي قال فيها وان باع عبدك سلعة باذنك ثم اعتقته ثم استحقت
السلعة ولا مال لك فلا رد للعتق لانه دين لحقك بعد انفاذه
وقد تاول ابن المواز مسئلة العتق هذه ان الثمن لم يزل بيد السيد
حتى اعتق العبد ولو كان الثمن تلفا وانفقه قبل العتق لرد العتق
لان السلعة لم تكن ملكا للمعتق وقد قال ابن القاسم في الحالف
ليقضين فلانا دنانيره الى اجل كذا فقضاه اياها قبل الاجل
ثم استحقت الدنانير بعد الاجل انه حانث فنبه المؤلف على ما ذكره
من الاستحقاق هنا لئلا يعتقد الناظر في كتابه ان ذلك دين حادث وقوله
ولو كان مشهورا بالدين او علم الوارث بدين واقبضوا الغرماء رجع ك
بقي عليهم ثم رجعوا هم على الغرماء • يعني ان ما قدمه هو حكم من لم
يكن مشهورا بالدين واما لو كان مشهورا بالدين او علم الورثة بالدين
ودفعوا لبعض الغرماء وهم ممن حضر لكن الحكم غير ما تقدم وقد جمع
المؤلف هنا بين حكم المفلس وحكم الميت ومعنى هنا لذكر المفلس
لان الذي يتولى التفليس انما هو القاضي والقاضي ينظر بتقسيم مال
المفلس على احد القولين وعلى القول الذي لا ينظر يقع حكمه صوابا
لا يتعقب بما ذكره المؤلف هنا وانما يتصور ما ذكره المؤلف هنا من
رجوع الغريم القادم على الورثة ثم ترجع الورثة على بقية الغرماء
في مسئلة الورثة خاصة وهذا ذكره في المدونة ولنا نص المسئلة
المدونة على ما هي عليه في التهذيب كان فيها حاجة المؤلف هنا تغييرا
وتقصيرا ونصه قال مالك واذا هلك رجل وعليه دين للناس
وترك مالا ليس فيه وفاء بدينه فاخذه الوارث او الوصي فقضاه

الثاني

بعض غرمايه فان لم يعلموا ببقيه الغرما ولم يكن [illegible]
ويرجع الغرما الا [illegible]
المال وان علموا بدينه او كان الميت موصوفا بالد[ين] [illegible]
الورثه او الوصي لحصاصهم ويرجع الورثه او الوصي [illegible]
اقتضوا اولا قال ابن القاسم في باب بعد هذا [و]اذا قضى الورثه من حضر وهم
يعلمون بدين القادم فانه ان وجد الغرما [...]د مليين رجع على الورثه بما ينوبه
من ذلك ثم يرجع الورثه بما ادوا من ذلك [على] الغرما الاولين فقد نص ملك
في الكلام الاول على ان الغريم القادم ير[جع على الغرما] او لا على الورثه او الوصي ويرجع
الورثه او الوصي على الغرما وظاهر كلام [ابن] القاسم حيث قال فانه ان وجد
الغرما معدمين رجع على الورثه بما ينوبه من ذلك ثم يرجع الورثه بما
ادوا انه لو وجد الغرما امليا[ء] رجع عليهم لا على الورثه وهذا خالف لما
قاله ملك ولذلك انتبه البر[اذ]عي باثر كلام ملك ونقله عن محله في
المدونه الى قول ملك على ما هي [عا]دته في نظاير هذا وعلى هذا الظاهر
حمل بعضهم المدونه ان قول ملك خالف لابن القاسم وقال بعضهم بل معنى
المدونه ان الغريم القادم مخير بين ان يرجع على الورثه والوصي ان
كان ومن ان يرجع على الغرما الاولين وخرج بعضهم على روايه اشهب
عن ملك وان كان المشهور في المذهب خلافه ان الورثه اذا غفلوا الدين
اضعافه وباعوا ليبرئوا ان البيع باطل ويفسخ فيكون لجميع الغرما اذا لم
يحضروا [...] المشترين الا [...]
قيمه ما بايديهم او ثمنه او بعضه ان كان قايما [...] خرج [...] لان مذهب
اشهب فيمن اشترى سلعه شرا فاسدا فقبض[ها و]دفع ثمنها ان له ان
يمسكها على سبيل الرهن حتى ياخذ الثمن الذي دفعه وبقي كثير مما يتعلق
[...]ما المولف وفي التشاغل به بعد عن كلام المولف
فلننتقل الى ما بعده وقوله واذا [...] الورثه فله اخذه من الملي

عن المعدم ما لم يجاوز حصته ما قبض الوارث لخلاف الغرما. يريد واذا
[...] للغريم القادم الرجوع على الورثه واما ان يجدهم امليا او عدما
او بعضهم مليا وبعضهم عديما ففي الوجه الاول يرجع على كل واحد
منهم بما ينوبه ولا ياخذ بعضهم عن بعض ولا اشكال في حكم القسم الثاني
واما القسم الثالث فانه ياخذ من الملي الاقل من دينه او مما قبض فان كان
دين القادم اقل سقط حقه بقبض دينه وان كان ما قبض الوارث اقل لم
يلزمه زياده على ذلك لانه لو لم يقبض شيا لما لزمه غرم البته بخلاف
رجوع الغريم القادم على الغرما فانه لا ياخذ من الملي الا ما ينوبه ولا
يلزمه غرم ما اخذه المعدم وهذا مراد المولف بقوله لخلاف الغرما
وقوله واذا تلف مال المفلس فالمها ان كان عرضا فمنه وان كان عينا
فمنهم وابعها ان كان مفلسا منه وان كان ميتا منهم. في هذا الكلام
حذف وهو معطوف على المفلس اي والميت يدل عليه قوله اخرا وان كان
ميتا منهم الا ان اكثر الشيوخ انما ينقلون الاقوال الثلاثه الاول في
المفلس وحده وحكاه ابن زرقون كما قال المولف وتلو جواب الشرط بدون
الفا في المواضع الاربعه من كلامه وخلل شاذ حيث قال ان كان عرضا
منه وكذلك ما بعده وتصور كلامه ظاهر والاقوال الثلاثه
الاول مرويه عن ملك فالاولى روايه اشهب واخذ بها ابن عبد الحكم
والثانيه روايه ابن الماجشون وبها اخذ ابن المواز والثالثه رواها
ابن القاسم واختارها وهذه الروايات مشهوره في المذهب والقول
الرابع لاصبغ وعن المغيره ان ما كان من الدنانير اختص بضمانها من كان
دينه دنانير وما كان من الدراهم اختص بضمانه مثله الدراهم وقال بعض
الشيوخ عن ابن القاسم ما يشبهه ونصه وتحصيل مذهب ابن القاسم ان ما
يحتاج الى بيعه فضمانه من المفلس لانه انما يباع على ملكه وما لا يحتاج الى

بيعه فضاعه من الغرما قلت والاصل ان الدين متعلق بذمه المـ[illegible]
ذلك المال ماله فيبقي ضمانه منه حتى يتحقق [illegible]
تعلق به من حق الغرما وانما تعلق حقهم بتلك العروض و[illegible]
عاما لانها مما اشتملت عليه ذمه المديان وحق المديان تعلق باعيانها وقبل
هذا من التعارض يوجب رجحان قول المديان على الغرما فيكون الضمان منه على
ان كل واحد من الاقوال الباقيه وجه [illegible] في علمك لكن المختار روايه
ابن الماجشون لما قلناه وهذه الاقوال [illegible] الوقف على يد الحاكم ولو تناول
ذلك الغرما او الورثه لكان ذلك من المديان [illegible] سبحانه اعلم قيل لابن القاسم
فلو اشترى من العين سلعه بعد الوقف [illegible] ربحها فقال للمفلس قيل له فكيف
يكون ربحها له وضمانها على الغرما فسكت قال المازري وعندي ان له ان يقول
ان المال اذا حيل بينه وبينه فتعدى على الدنانير فتجر فيها فانها باقيه في ذمه
المتعدي وان كان تبرت ذمته منها لو لم يتعد ومن تعدى على عين دنانير
او دراهم فتجر فيها فالربح له لاجل تعديه قال ولعله انما سكت استثقالا
للمعارضه التي هي كالمناقضه وقوله ويترك على المفلس كسوته المعتاده
لمثاله وقيل ما يواريه فيد الكسوه التي تترك للمفلس بان تكون معتاده
لمثاله احترازا من الكسوه غير المعتاده والقول الثاني هو مذهب ابن كنانه
وهو الاصل والذي قاله في المشهور استحسان ولم يتعرض المولف هل تترك
له كسوه ولده وزوجته اولا والمنقول انه تترك له كسوه ولده الصغار
وشك مالك في [illegible] زوجته وبعض الشيوخ يقول [illegible] ابن القاسم هل قال
مالك ذلك في الزوجه ام لا وقال سحنون لا تترك له كسوه زوجته فيما بينا نف
واما ما كان عليها قبل قيام الغرما فيترك لها فان كانت الثياب التي على المفلس فوق
المعتاد له بيعت عليه واشترى له من ثمنها ما يليق به وقال في كتاب الزكاه
من المدونه ان الامام يبيع عليه ثوبي جمعته ان كانت لهما قيمه وان لم

تكن لهما تلك القيمه فلا واشار بعض الشيوخ الى ان هذا معارض لما فوقه
لان ثياب الجمعه انما تتخذ للجمال قال الا ان يكون مراده بمعرفه بيع ثياب الجمعه
فيصير كان الغرما دخلوا على انها لا تباع عليه قلت وهذا وان كان يظهر
في الفقه الا انه بعيد عن كلام مالك لان مالكا انما فصل بين ان يكون لها
قيمه معتبره وبين الا تكون لها الا انه لاحظ حال المفلس هل عليه بيع
هذه الثياب معره اولا واختلف ابن القاسم واشهب هل يباع عليه الخاتم ام
لا وهو خلاف في حال وغالب حلي الاغنيا من بلادنا انهم لا يتخذون
الخاتم فاحرى الفقرا ومن فلس ولو مات باثر تفليسه لكفن قبل قضا دينه
كما يكفن حينيد ان لو كان حيا واختلف العلما هل يقتصر في كفنه على لفافه
او يكفن في ثلاثه اثواب وتكفين ولد المفلس جار على ما تقدم في كسوه
ولده لو كان حيا وتكفين زوجته من هذا المعنى وان كان اختلف في
لزوم كفن الزوجه على زوجها الملي واختلف في بيع كتب الفقه عليه
والخلاف في ذلك جار على الخلاف في جواز بيعها من حيث الجمله وتردد
بعض الشيوخ في بيع اله الصانع اذا فلس كمطرقه الحداد وارزبه الحداد
ومقص الخياط وراي غيره انها تباع ان كانت قيمتها يسيره ولا غنى
به عنها كما يترك له ما يعيش به الايام وفروع هذا الفصل كثيره
وفيما ذكرنا منها دليل على ما بقي وقوله ويترك عيشه وعيش
زوجته وولده لنحو الشهر الكلام فيما يترك له مما يعيش به كالكلام
فيما يترك له من الكسوه وعن مالك من روايه ابن نافع مثل ما تقدم
لكن لابن كنانه واما التحديد بالايام او الشهر فعلى خلاف الاصل والاول
ما قال في المدونه يترك له ما يعيش به هو واهله وقال في غير المدونه الايام
ما قاله المولف هنا وقال بعض اصحاب مالك لو لم يكن عنده الا مقدار نفقه
الشهر لم يوخذ له ذلك وفسر ابن رشد الايام التي ذكر في المدونه

لا صواب هذا

الايام

بابها العشره ونحوها قال وليس ذلك بخلاف للقول الذي ذكر فيه الشهر وانما
هو على قدر الاحوال وما جري به العرف من تفوت ذلك المكان وقال في روايه
ابن نافع هي القياس الا يترك له شي وما عداها استحسان قال والاهل
المذكورون في المدونه هم ازواج المفلس ومن تلزمه النفقه عليه من
صغار ولده وامهات اولاده ومدبريه قال المازري والتحقيق في هذا ان
يقدر هذا المقدار بما تقتضيه قرائن حال المفلس وما عرف من وجوه
تكسبه للرزق وقدرته عليه وسلوكه انواعا فيها او نوعا واحدا
فيترك له مقدار ما يودي الاجتهاد اليه في تحصيله وجها ياتي له
منه المعيشه فاما من كان صانعا انما ينفق على نفسه وزوجته وولده
من خدمته بيديه وعمل يده لم يترك له شي قال ومن الاشياخ من قال
يستظهر بان يترك له نفقه اليومين والثلاثه خوفا من كسله او
مرضه في غده وما بعده بالايام اليسيره وقوله ولا يلزمه ان يتكسب
يعني انه لا يلزمه ان يواجر نفسه ليودي الدين من اجارته واذا
لم يلزمه ذلك لم يكن للقاضي ان يواجره ايضا وهذا مذهب الشافعي
ايضا وذهب احمد واسحاق وعبيد الله ابن الحسن وسوار بن عبد الله
القاضي الى انه يواجر في الدين واختار بعض الشيوخ انه يواجر اذا لم
يكن من التجار وانما هو من الصناع وعلى ذا [illegible] الناس فيجبر على التكسب
من عمل يده [illegible] واحتج مالك ومن وافقه
بقوله [illegible] ذو عسره فنظره الى ميسره والمفلس ذو عسره
فيجب انظاره وتنازع الفريقان ما رواه البزار من حديث مسلم ابن خالد
الزنجي عن زيد ابن اسلم عن عبد الرحمن البيلماني قال كنت بمصر فقال
الا ادلك على رجل من اصحاب رسول الله [illegible] عليه وسلم [illegible]
بلي فاشار الى رجل فقلت من انت فقال انا سرق فقلت سبحان الله ينبغي

لك

لك ان تسمى بهذا الاسم وانت رجل من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سماني ولن ادع ذلك فقلت لم سماك سرقا
قال قدم رجل من اهل البادية ببعيرين فابتعتهما منه ثم دخلت بيتي وخرجت
من خلف لي فغيبت فبعتهما فقضيت بثمنهما حاجتي وتغيبت حتى ظننت ان
الاعرابي قد خرج فخرجت فاذا الاعرابي مقيم فاخذني فقدمني الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم فاخبره الخبر فقال ما حملك على ما صنعت قلت قضيت
بثمنهما حاجتي يا رسول الله فقال اقضه قلت يا رسول الله ليس عندي قال
انت سرق اذهب به يا اعرابي فبعه حتى تستوفي حقك فجعل الناس يساومونه
بي فيقول ماذا تريدون قالوا اما ذا نريد نريد ان نبتاعه منك او نفديه
منك فقال والله ان منكم من احد احوج الى الله مني اذهب فقد اعتقتك
وهذا الحديث كالمتفق على ضعفه ويعدلون الاجماع على ان الحر لا يباع
في الدين قال من ذهب الى ان المفلس يواجر فقد تعذر بيع رقبته فيحمل
على انه اراد بيع منافعه والاخرون قالوا لعله كان ذلك الاستحجار
برضاه الى غير هذا من التاويلات وكل ما تاوله الفريقان في هذا الموضع
بعيد من لفظ الحديث والعمده الايه المتقدمه والاعراض بهذا
الحديث لا يصح لضعفه فان استوجر على عمل شي بعينه مثل حياكه ثوب
بنفسه فقال بعضهم يجبر على عمل ذلك وان ادي الى ان يفتات من تالفف
الناس ويصبر كانه باع سلعه محبسه وغلبه تسليمها وان اضر ذلك
به لم يخش عليه تلف النفس ويتعذر القوت و[illegible] الناس وقوله
ولا يواجر مستولدته خلاف مدبرته ينبغي ان تكون هذه الجمله مقطوعه
عن التي قبلها فتكون الواو من قوله ولا يواجر مجزومه على النهي او مرفوعه
على النفي الذي يراد به النهي ولا تكون الواو منصوبه لانه يصير المعنى على
هذا التقد[ير] يلزمه ان يواجر مستولدته خلاف مدبرته فيلزمه

ذلك فيها وهذا لا يصح اما في المستولدة فلا خصوصية فيها بالمفلس وحكمها
في الخدمة بالنسبة اليه كحكمها في ذلك بالنسبة الى الحي الغني واما المدبرة
وان كان له استخدامها لاكنه نوع من التكسب الذي قدم انه لا يلزمه ويحتمل
ان يضبط الوا اما بالنصب ويكون فضده بنفي اجارة المستولدة ما قد يتوهمه
بعض الناس ان التفليس ضرورة تبيح اجارة المستولدة فاذا لم تواجر المستولدة
عند الضرورة فاحرى ان لا تواجر عند عدم الضرورة وهو حال الغنا الا
انه يقال نفي اللزوم اخص من نفي الجواز ولا يلزم من نفي الاخص نفي الاعم
فيجوز له اجارتها حينيذ ولا يبعد ذلك لكن رضيت واما المدبرة فلبست
مواجرتها من معنى التكسب لان التكسب انما هو طلب تحصيل المال وخدمة المدبرة
حاصلة له وانما اجارتها من غيره كبيع السلعة التي في ملكه وهذا اقرب
الي نصوص المذهب وفي معنى المدبرة المعتقة الى اجل وفي معنى المدبرة
ولد ام الولد من غير سيدها والمعتق الى اجل وهل يكون امر الاجارة
في الجميع واحدا ومختلفا للكلام على ذلك محل غير هذا وقوله ولا
ينتزع مالهما ولا ان يعتصر ما وهب لولده ولا يشفع ولا يتسلف ولو بذل له
ولا يعفوا عن دم الدية ◦ هذه المسئلة مما يتوي احتمال الثاني في قولها
وهو ضبط الوا اما بالنصب لا معنى قوله هنا ولا ينتزع مالهما اي ولا يلزمه
ذلك وضمير التثنية راجع الى ام الولد والـ[illegible]
انه لا يلزمه انتزاع ما[illegible] في سماع ابن
القاسم [illegible] وشرط ان شا المحبس عليه ان يبيع باع فقام
لغرمايه ان يبيعوه عليه يخرج من هذا غير واحد من الشيوخ قولا
الانتزاع وبلزوم الاعتصار خلاف قول المولف ولا ان يعتصر ما و
وفيه نظر ولا سيما مسئلة الاعتصار خصوصا وفي ذلك قالوا لا [illegible]
قبول هبة توهب له ولا وصية او صدقة وانما لم يلزمه الاخذ بالشفعة

لزوم

التي

التي وجبت له لانه تكسب وتجر وذلك غير لازم له على ما تقدم وايضا
لو لزمه الاخذ بالشفعة لكانت العهدة عليه ولا يلزمه ادخال نفسه
في عهدة واختلف العلما فيما لو باع المديان سلعة على خيار له واشتراها
على ذلك ثم حجر عليه فاراد الامضا في المسئلتين او الفسخ فيهما ومنعه
الغرما من ذلك واجري ذلك بعض الشيوخ على الخلاف في عقود الخيار
اذا امضيت هل تقدر انها لم تزل ماضية من حين العقد او انها لم تنعقد
الا حين الامضا ولاحقا انه لا يلزمه ان يتسلف لانها اسندانة احرى
ومراده بقوله ولو بذل له اي ولو ابتدى بالتسليف وعرض عليه والا فلا
يمكنه التسلف الا اذا بذل له واما قوله ولا يعفو عن دم الدية فالظاهر
انه مقطوع عما قبله وليس داخلا في نفي اللزوم وانما هو نفي على سبيل النهي
اي لا يحل له ولا يصح ان يعفو عن الدم الذي لا يجب فيه قصاص وانما يجب
فيه الدية كقتل الخطا والجايفة والمامومة عمدا او خطا ولذلك
اضاف الدم الى الدية ليعم هذه الوجوه وشبهها ولم يضفه الى الخطا
ولو اراد ادخال هذه المسئلة تحت نفي اللزوم وجعل الفعل منصوبا لقال
ولا يعفو عن دم العمد اي ولا يلزمه ان يعفو عن دم العمد على مال
اما مطلقا على راي اشهب واما باختيار القاتل على مذهب ابن القاسم ويقع
في بعض النسخ ولا يعفو عن [illegible] للدية بدخول لام الجر على الدية ومعنى
[illegible] له على هذا الضبط ظاهر اي [illegible] ان يعفو عن دم العمد
[illegible] للدية وعلى هذا تدخل هذه المسئلة في معنى ما قبلها ومع وضوح
[illegible] الضبط الاول تغيير من النقلة وقوله ولو ورث اباه بيع
[illegible] فضله ولو وهب له عتق يعني ان المفلس اذا ورث اباه او غيره ممن
[illegible] [illegible] بعتق [illegible] املكه فانه يباع عليه ولا يعتق فان كان ثمنه مثل
الدين [illegible] او [illegible] ان كان ثمنه اكثر من الدين بيع منه بقدر الدين وعتق

باقيه ان وجد من يشتري بعضه على التشقيص وان لم يوجد الا من يشتري
جميعه لكن باكثر من الدين فانه يباع كله فيدفع من ثمنه لاهل الدين
دينهم ويكون للمفلس ما بقي وهل يستحب له ان يجعل ذلك الباقي في رقبة
وشبه ذلك فيه نظر ليس هذا محله وانما بيع عليه لانه ملكه
والاصل ان دين الغرما يصح ان يقضي من كل ما يملكه المديان على العموم
وخالف في ذلك ابن المواز فقال لا يباع عليه وان ورثه قال وهو مثل الصبي
والمولى عليه الذي يعتق عليه ما ورث او اوصي له به او تصدق به عليه
يعني انه يجب حفظ مال المفلس على غرمائه كما يجب حفظ مال الصبي والسفيه
كما ان الحجر على الصبي والسفيه غير مانع من اعتاق ابيهما عليهما فكذلك لا
يكون التفليس وحجر الغرما مانعا من الاعتاق في مسالة المولف بل
احرى لان الحجر على السفيه اقوى منه على المديان وقال اشهب مثل قول
ابن المواز في الميراث وحده واما اذا وهب للمفلس ابوه او تصدق به عليه
فاتفق ابن القاسم واشهب على انه يعتق ولا يباع عليه قال ابن القاسم
لان الواهب لم يهبه ولم يتصدق به عليه الا ليعتق لا يباع عليه في
الدين فحكى غير واحد من الشيوخ هذه المسالة فقالوا لو لم يعلم الواهب
او المتصدق انه ممن يعتق عليه لبيع عليه في الدين كالميراث واعلم ان هذه
المسالة في اصل الروايه انما هي مفروضة [illegible]
لا في المفلس ولكن [illegible] وقوله [illegible] وانما الحجر في
غير حاكم [illegible] انه اختلف في الحجر على [illegible] فيه
الملا عليه او لا بد في ذلك من حكم حاكم كان [illegible] عليه ابتدا [illegible]
من حكم حاكم ووجود هذين القولين صريحا في المذهب عزيز واظهر
نصوصهم على انه لا يحتاج الى حكم وانما احتيج ثبوت [illegible] السفه
والرشد الى حكم في احد القولين لعدم انضباطهما و[illegible] بالنسبة الى

ليس

ليس من الناس فرب رشيد في الظاهر سفيه في الباطن وبالعكس على ما
ياتي في محله ان شا الله تعالى وقوله الثالث حبسه يعني الحكم
الثالث من احكام الحجر على المفلس وفي كون الحبس من احكام المفلس نظر لان
احكام الماهية تابعة لها اما في الوجود واما في الزمان وعلى التقديرين
فلا يحبس المفلس لانه اذا ثبت فلسه فضلا على ان يحكم به وجب انظاره
فكيف يحبس وبالجملة ان انواع المحبوسين بسبب الدين عددها المولف الا ان
وليس في واحد منها حبس المفلس وقوله ويحبس المعاند والمجهول
الحال مراده بالمعاند من علم انه من ذوي اليسار وامتنع من ادا
الدين ويحتمل ان يريد من هو اعم من هذا فيدخل تحت هذا اللفظ من ظهر
يساره واتهم ان يكون غيب ماله لا من علم ان له مالا خاصة ومن هذا الوجه
قسم اكثر الشيوخ حال المديان الى ثلاثة اقسام احدها ان يكون
معلوم الملا والثاني ان يكون معلوم العدم والثالث ان يكون مجهولهما
وقسموا القسم الاول الى القسمين المذكورين اولا لكن كونه معلوم الملا
بهذا الاعتبار انما هو في الظاهر وامره في الباطن اعم من هذا وقد تقدم
قوله صلى الله عليه وسلم لي الواجد يحل عرضه وعقوبته فقيل
العقوبة السجن قال غير واحد من اهل المذهب وانما يقتصر على السجن
في اول الامر فان لم يود الدين ضرب المرة بعد المرة على حسب ما يراه
الامام ولو ادى الى اتلاف نفسه فان طلب هذا اعطا حميل بالمال لم يقبل
منه الا ان يلتزم هذا الحميل دفع المال في الحال هذا اذا علم انه من
اهل الناض وقال بعض الشيوخ الصواب لا يوخر هذا ولو ساعة
قالوا ولا يكون للامام ان يبيع عليه عروضه كما يبيعها على المفلس
لان المفلس قد ضرب على يديه ومنع من ماله فان انكر المال الذي ثبت له
وعجز عن الدفع بشهادة من ثبت به فقيل انه يبيعه عليه ولا ينظره

اهل الحجاز يسمون
الدراهم والدنانير
النض والناض
ابو عبيد انما
يسمى ناضا اذا
تحول عن المتاع
الى النقود

الى ان يبيع ما ينتفي عنه فان علم يساره وجهل القاضي كونه من اهل الناض
حلفه اثبات البينه بذلك فان اثبته اجل في بيع عروضه قالوا ويوجل في
بيع ربعه ان لم يكن له غيره نحو شهرين ويعطي حميلا بالمال عند اكثر
الشيوخ وقال ابن ملك بل بالوجه وعن سحنون انه لا يلزمه حميل ولذلك
اختلف الشيوخ في هذا هل يحلف على صحة ما شهد له به الشهود فقال
ابن دحون يحلف وقال ابن الحداد لا يحلف وقال ابن زرب يفرق بين التجار
وغيرهم فيحلف التجار ولا يحلف غيرهم واما من ظاهره الملا ولم يعلم ملاؤه
لكنه يتهم بانه اخفى المال فقال سحنون وغيره يسجن حتى يتبين امره قال
سحنون ولا يوخذ منه حميل بالوجه ولكن بالمال وقال ابن القاسم يوخذ
منه الحميل وفهموه انه يريد حميل الوجه وان طلب اخذ الحميل منه ليخرج
في طلب منافعه فيرجع الى السجن ان عجز اخذ منه واختلف الشيوخ هل
كلام سحنون مخالف لابن القاسم هنا فحمله بعضهم على ذلك وقال الاخرون
انما حكم فيه سحنون بذلك لانه عنده محمول على ظاهر الملا واما المجهول
الحال فاختلف على ماذا يحمل فظاهر قول ملك في المبسوط انه يحمل على العدم
حتى يقوم دليل بملائه لانه قال لا يسجن الا التاجر المعروف بالملا وقال ابو
اسحاق التونسي يحمل على الملا وان كان عن غير عوض وهو قول ابي عبد الله
ابن الفخار في قوله اذا طلب الاب ابنه بالنفقه وادعى الابن العدم ان القول
قول الاب خلاف ما ذكره ابن العطار وغيره وقيل ان كان الحق عن عوض فهو على
الملا وان كان عن غير عوض كنفقه الاب والابن فهو على العدم قال ابن القاسم
واشهب وابن كنانه وسحنون واختلف على هذا القول هل ذلك اذا كان العوض مما
يملك ام لا فحمل ابن القاسم واشهب ذلك محملا واحدا وقال ابن كنانه وسحنون
ان كان العوض مما يملك ويتمول فهو محمول على الملا وان كان مما لا يتمول كالصداق
الذي هو عوض عن البضع وكارش الجراح فهو محمول على العدم وقوله

فان سال

فان سال في اليوم ونحوه بحميل اخره ظاهر كلام المولف ان هذا في مجهول
الحال اذا طلب تاخيره اليوم ونحوه وانما ذكر هذا بعض الشيوخ اذا
ادعى عدما بالقضا ولم يثبت الدين فقال عن ابن الماجشون ليوخره الامام حسبما
يرجوه ولا يعجل عليه ولم يذكر حميلا لكن في كتاب ابن سحنون ان
سال ان يوخره يوما ونحوه ويعطي حميلا بالمال فان لم يجد حميلا به سجن
وقال ابن الماجشون في سماك عليه سمك سال الصبر عليه حتى
يتصيد قال يصبر عليه ولم يشترط الحميل قال الباجي لعله يريد
انه علم انه لا مال له ولا يجد قضا الا من يصيده وقوله وان
شهد باعساره حلف وانظر يعني فان قامت البينه على ان العديم
الذي عليه الدين معسر حلف على ذلك لان البينه انما شهدت على
العلم ويمكن ان يكون له مال في باطن الامر فيحلف على صحة دعواه
من انه ليس له مال ظاهر ولا باطن وروي ابي بكر وعمر رضي الله عنهما
انهما كانا يزيدان في هذه اليمين وان وجد مالا ليقضين ولم
ير ملك هذه الزياده لان الايمان على الامور المستقبله ليست من
الغموس ان خولف مقتضاها بل تنحل بالكفاره والايمان المتوجهه في
القضا عنده لا بد ان تكون من الغموس ان خالف الحالف مقتضاها ولهذه
المساله فروع يليق ذكرها بكتب الوثايق والاحكام واما قول المولف
وانظر فمعناه واخر الى ان يحدث له يسر وفي هذه اللفظه اشاره الى
الايه في قوله تعالى وان كان ذو عسره فنظره الى ميسره وذلك
ان اهل المذهب والشافعيه احتجوا بها في الرد على الحنفيه حيث قالوا
لرب الدين ان يلازم الغريم بعد ثبوت فلسه لان البينه انما شهدت
بفقره في الحال وهو معرض للتكسب في المستقبل وقد يعرف رب الدين
يسره وقد لا يعرف فشرع له ملازمته لذلك وقال الاخرون قد

اوجب الله تعالى انظاره بالاية فلا يجوز ملازمته للغريم الذي لم تحل
دينه لوجوب انظاره الى الاجل ورد عليهم بان معنى الاية في حكم
الربا لخصوصيته لنصب خاص قوله وان كان ذو عسرة وقووا ذلك
بالاحاديث التي تقدم ذكرها اول التفليس من حديث معاذ وغيره واحتج
المخالف بحديث جبير في هذا الباب فصبه في عين يحتمل التاويل وقوله
فان طال حبس المجهول اخرج • لما قدم ان مجهول الحال يحبس بين غاية الحبس
و يعني فان لم تقم بينة ولم تقو ريبة اطلقه القاضي لان الغالب على
الظن والحال هذه انه فقير وفي الغنية بتشهير ابن رشد ليس
على القاضي ان يحلف الذي عليه الحق اليمين ان لا مال له وانما يسال القاضي
عنه اهل الخبرة به والمعرفة فان لم تجد له مالا احلفه وخلى سبيله
قال ابن رشد هذا في المجهول الحال واما ان حبسه للتهمة انه غيب
ماله فلا يجوز له ان يكتفي بالسوال عنه دون ان يكلف البينة على عدمه
وقوله ويختلف بقدر الدين • يعني ويختلف مدة سجن المجهول الحال
بحسب مقدار الدين فيطال لاجل المال الكبير ويتوسط في المتوسط ويقصر
في اليسير ولم يلتفت الى حال المديان لانه يشير الى ما قاله ابن الماجشون
يحبس في الدريهمات اليسيرة نصف شهر ونحوه وفي الوسط من ذلك
الشهرين والثلاثة وفي الكبير اربعة اشهر ولا ينبغيه ما يقرب منه
والاصل عدم التحديد وتحقق المذهب على ما قاله بعض كبار الشيوخ ان
المدة موكولة الى اجتهاد القاضي فينظر الى مقدار ما على المديان وهل
هو ممن يتجلد على المكث في السجن او لا ويعطي كل نازلة حكمها فاذا سجن
لاختبار حاله فشهدت عليه بينة بالملا وشهدت له بينة بالعدم ففي ذلك
اربعة اقوال احدها ان التي شهدت له بالملا اعمل وان كانت اقل عدالة والثاني
ان التي شهدت بالعدم اعمل وان كانت اقل عدالة والثالث انه يعمل على شهادة

اعدل

اعدل البينتين فان تساوتا سقطتا وبقي مسجونا على حاله والرابع انه
يعمل على اعدلهما فان تكافئتا سقطتا وارسل في البحر ذكر هذه
الاقوال ابن رشد قال اذا كانت البينة التي شهدت بملائه يعلمونه
مليا في ظاهر حاله وشهد غيرهم انهم يعلمونه عديما في ظاهر حاله
ولم يبينوا الشهادة بانهم يعرفون له مالا اخفاه ولو قال الذين
شهدوا بملائه انهم يعلمون له مالا باطنا اخفاه لما صح ان يختلف
في شهادتهم انها اعمل قلت ينبغي ان يتامل قوله وشهد غيرهم انهم يعلمونه
عديما في ظاهر الحال ولعل معناه انهم يعلمونه في ظاهر الحال عديما
لا مال له ظاهرا ولا باطنا فظهور الحال انما هو باعتبار العلم واما
المال فلا بد ان يشهدوا بانه لا شي له ظاهرا ولا باطنا منه وقد قال
ابن رشد في موضع اخر صفة الشهادة على العدم ان يقول الشاهد
انه يعرفه فقيرا عديما لا يعلم له ظاهرا ولا باطنا وبقيت هنا فروع
كثيرة واستيفاوها في كتب الاحكام وقوله ويحبس لوالده وفي
حبس والده له قولان كاليمين • يريد ان من وجد الوالدين او لهما
جميعا دين على الولد جاز لهما ان يحبساه اذا توجه ذلك لهما عليه
كما لهما ان يحلفاه الاجنبي وهل يجوز له هو ذلك في حقهما فيه قولان
والقول بانه لا يحلفهما هو مذهب المدونة في غير موضع منها قال ابن
القاسم في كتاب المديان منها ويحبس في الدين لاحد الزوجين لصاحبه
والولد في دين الابوين ولا يحبسان في دينه قال وقد قال مالك لا ارى
ان يحلف الاب للابن في دعواه عليه فاليمين ايسر من السجن واذا لم
يحبس الابوين للولد فلا الظلم الولد لهما قال مطرف وباجبرهما الامام
فيما ثبت عليهما ان يقضياه وظاهر قول ابن القاسم واصبغ في المبسوط
وقول مالك في الغنية وهو قول ابن الماجشون ان له تحليفه وليس بعقوق

وقيل انه يحلفه ولكنه عقوق ذكره ابن المواز وهو كذلك عنده اذا الحد
منه حدا فانه لا تجوز شهادته ولو عذر بالجهالة او كان حقه جفا
واما لو ادعى الاب على الابن دعوا فان ردها الابن ونكل عن اليمين او
قام للاب شاهدا وتعلق حق لغير الابن كما لو ادعى تلف صداق ابنته
او ادعى عليه زوجها انه نحلها نحلة انعقد عليها النكاح فقال ابن
رشد لا خلاف في ايجاب اليمين واختار ابن رشد فيما اذا ادعى الاب
العدم وطلب النفقة بعد قيام البينة بعدمه لزوم اليمين قال واحب
اني رايت في ذلك خلافا وتشبيه المولف القولين في تحليف الوالد لولده
بالقولين في تحليف الوالد لولده ظاهر ومقصوده ان مطلق الخلاف في
احدهما شبيه بمطلق الخلاف في الاخرى لان في مسلة التحليف اضطرابا
كثيرا لم يوجد مثله في مسلة السجن قال ابن المواز ويحبس الاب اذا
امتنع من النفقة على ولده الصغار لانه يضر بهم ويقتلهم بالجلاف
دين الولد على ابيه قال ابن عبد الحكم ويحبس الوالد في دين على الابن
ان كان له بيد الاب مال وكذلك الوصي يحبس فيما على اليتامى من
دين ان كان لهم بيده مال فلم يدفعه قال في المدونة ويحبس للولد
سواها من الاجداد والاقارب وقد اختلف الطرطوشي وعياض هل
للجد من البر على حفيده مثل الاب عليه فقال الطرطوشي ان الجد دون
الاب في البر واحتج على ذلك بهذه المسلة قال ولم ار في ذلك نصا للعلما
وقال عياض هو مثل الاب واستدل على ذلك من قولهم لا يقتص منه لابن
ابنه وكذلك ان الابن لا يغزوا الا باذن اجداده واختلف في تغليظ
الديه عليه وفي قطعه اذا سرق من مال ابنه قلت استدلال الطرطوشي
احسن لان مقصوده ان كل واحد من الجد والاب حظا من البر
على الولد الا ان حظ الجد دون حظ الاب وذلك خاص قطعا

من

من قول مالك تحليف للجد وتحليف الاب وثمرة زيادة في البر في غير
هذا من المسايل التي ذكرها عياض وانما يتم احتجاج عياض على من يدعي
ان الجد لا حظ له من البر وهذا لم يذهب اليه احد قال في المدونة
ويحبس اليسير السيد في دين مكاتبه قال بعضهم يريد ويحبس
المكاتب في دين سيده وقوله ويحبس النسا ويوتمن عليهن مامونة
ايما او ذات زوج مامون يعني ان النساء حكمهن بالنسبة الى السجن
حكم الرجال الا ان السجان الذي يتولى حفظهن لا بد ان يكون امراة
مامونة عليهن ايما لا زوج لها او امراة مامونة لها زوج مامون
وانما حذف الصفة استغناء عنها بما ذكره من صفة المعطوف عليه
وايضا فشرط كونها ذات زوجها مامونا مع انه ليس يوتمن عليها
يشابه من شرط كونها امينة قال سحنون فمن يحبس في دين امراته
وغيرها فليس يجوز ان تدخل اليه امراته لانه يحبس للتضييق عليه
واذا لم يمنع لذته لم يضيق عليه وقال ابن المواز لا يمنع المحبوس
في الحقوق ممن يسلم عليه او يحدثه وان اشتد مرضه واحتاج
الى امه تباشر منه ما لا يباشر غيرها وتطلع على عورته
فلا باس ان تجعل معه حيث يجوز ذلك قال ابن رشد قول ابن المواز
هذا مخالف لقول سحنون وكذلك قال غيره قال ابن رشد
وقول سحنون اظهر قال ولا يفرق بين الاب والابن ولا بين الاخوة
في السجن قال ابن المواز واذا حبس الزوجان في دين فطلب الغريم ان يفرق
بينهما وطلب الزوجان ان يجتمعا فذلك لهما ان كان السجن خاليا وان
كان فيه رجال غيرها حبس معهم وحبست المراة مع النسا ولا يخرج
المحبوس الى الجمعة ولا العيدين قاله محمد ابن عبد الحكم وقال بعض
الشيوخ انما يجري هذا على قول من يقول من اهل العلم ان الجمعة فرض كفاية

قال المازري وعندي ان هذا لا يخرج فيه لان صلاة الجمعة عبادة لها بدل
وهي تسقط للاعذار وقد سقطت في احد القولين لشدة المطر وقد ابيح
التيمم والانتقال عن الطهارة بالما اذا طلب من المتوضي ثمن ليس في ماله
فكذلك لا يبعد ان يكون الخوف على تلف مال الغرما ان خرج للجمعة
عذرا في سقوط فرض الجمعة قال والاولى عندي ان لا يمنع من ذلك
اذا كان يمنع منه ذلك على صفة لا يلحق الغرما منها ضرر ولا اضاعة
لمالهم قالوا ولو مرض وهو في الحبس لم يخرج الا ان يذهب عقله فيخرج
حتى يعود اليه عقله لانه اذا ذهب عقله لم يعلم هل هو مجبور او
منطلق فلا فايدة في حبسه حينيذ قال في كتاب ابن المواز والحسن
اذا اشتد مرض ابويه او ولده او اخوته او من يقرب من قرابته وخيف
عليه الموت ان يخرج ويوخذ منه كفيل بوجهه ولا يفعل ذلك في
غيرهم من القرابات ولا يخرج لحجة الاسلام ولو كان احرم لم يمنع
ذلك حبسه وهو محرم قال ولو ثبت عليه الدين يوم نزوله بمكة
او بمنا او عرفة استحسنت ان يوخذ منه كفيل حتى يفرغ من الحج ثم
يحبس بعد النفر الاول ولا يخرج لبغيه على العدو الا ان يخاف عليه
الاسر او القتل بموضعه فيخرج الى غيره وان قذف احدا اخرج لاقامة
الحد عليه ثم يرد **قوله الرابع** يعني الحكم الرابع من احكام
الحجر على المديان **قوله** الرجوع الى عين المال شروط اي رجوع
من خرج من يده شي ثوبا او طعاما او حيوانا او حليا او دنانير او دراهم
او غير ذلك ولهذا قال المولف الرجوع الى عين المال ولم يقل الى عين
السلعة ليشمل ما ذكرناه وغيره واختلف العلما في تعذر استيفا ثمن
السلعة المبيعة هل يوجب للبايع حقا في فسخ البيع ام لا فذهب ابو حنيفة
الى انه لا يوجب للبايع ذلك لا في فلس المشتري ولا في موته وقال

النخعي

النخعي والحسن البصري وذهب الشافعي الى انه يوجب للبايع حقا في فسخ
البيع سوا فلس المشتري او مات وبه قال من الصحابة عثمان وعلي وابن
مسعود وابو هريرة وغيرهم ابن الزبير واسحاق ومالك وذهب مالك
واهل المدينة الى التفرقة بين الموت والفلس فقال في الموت بقول
ابي حنيفة وقال في الفلس بقول الشافعي وخرج مسلم عن ابي هريرة
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ادرك ماله بعينه عند
رجل قد افلس او انسان قد افلس فهو احق به من غيره وخرج مالك
في الموطا عن ابن شهاب عن ابي بكر رضي الله عنه ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال ايما رجل باع متاعا فافلس الذي ابتاعه
ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيا فوجده بعينه فهو احق به
وان مات المشتري فصاحب المتاع اسوة الغرما ووصله ابو داود
من طريق اسماعيل بن عياش عن الزبيدي عن الزهري عن ابي بكر ابن
عبد الرحمن عن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم
نحوه قال فان كان قضاه من ثمنها شيا فما بقي فهو اسوة الغرما وايما
امرئ هلك وعنده متاع امرئ بعينه اقتضى منه شيا او لم يقتض
فهو اسوة الغرما واسماعيل ابن عياش حديثه عن الشاميين يحتج به
والزبيدي الذي رواه عنه شامي حمصي واسمه محمد ابن الوليد وهذه
الطريق حجة لمالك وخرج ابو داود عن ابي المعتمر يعني ابن عمرو ابن
نافع عن عمر ابن خلدة قال اتينا ابا هريرة في صاحب لنا قد افلس فقال
لاقضين فيكم بقضا رسول الله صلى الله عليه وسلم من افلس او
مات فوجد رجل متاعه بعينه فهو احق به قال ابو داود من
ياخذ بهذا ابو المعتمر من هو اي لا نعرفه وهذه الطريق حجة
للشافعي وروى ابو عصمة نوح ابن ابي مريم قاضي مرو عن الزهري عن

ابن عبد البر

ابي بكر ابن عبد الرحمن ابن الحارث ابن هشام عن ابي هريره قال قال رسول
الله صلي الله عليه وسلم اذا افلس الرجل ووجد رجل متاعه فهو
بين غرمايه ونوح هذا سروك وهذه الطرق حجه لابي حنيفه ومن وافقه
وهذه الحجج احسن ما تمسك به كل واحد من هذه المداهب ولهم حجج اخرى
تركناها ولما ذكر المولف ان للرجوع في عين المال شروطا اخذ يبين
الشروط فقال منها الا يقدمه الغرما او لا يدفعوه من اموالهم
وقيل اما من اموالهم فلا ه ومعنى ذلك ان البايع اذا وجد سلعته
فيشترط في اخده ان يرضي الغرما بتقدمته في مال المفلس فان رضوا
بتقدمته ودفعوا له الثمن لم يكن للبايع حينيذ في السلعه مقال لانه
لولا الفلس المانع له من اخذ الثمن لما خير في اخذ السلعه فاذا دفعوا
له الثمن فقد سقط مقاله وهذا قول مالك في المدونه وغيرها وتبعه
اصحابه عليه وقال الشافعي واحمد وابو ثور ليس لهم ذلك واذا فرعنا
علي المذهب فهل لهم ان يدفعوا ذلك من اموالهم فيه قولان حكاهما
المولف احدهما وهو مذهب ابن الماجشون ان لهم ذلك والثاني وهو قول
ابن كنانه ليس لهم ذلك ان يفدوها من اموالهم وقال اشهب ليس لهم اخذها
بالثمن حتى يزيدوا علي الثمن زياده يحطونها عنه من دينهم عن المفلس
وتكون السلعه لهم نماوها وعليهم نقصها وذهب ابن القاسم الي ان
الربح والنما للغريم والخساره عليه وذهب ابن الماجشون الي ان الربح
والنما للغرما والخساره علي الغرما والاقرب مذهب ابن القاسم وقوله
فلو قبض بعض الثمن فله رده واخذها او الضرب بالباقي يعني ان
الحكم المتقدم مقصور علي ما اذا لم يقبض البايع شيا من الثمن ثمن
ثمن المبيع واما لو قبض شيا منه فالبايع مخير بين امرين احدهما
ان يبقي علي حقه وطلبه لبقيه الثمن فيحاص الغرما ببقيه الثمن والثاني

ان يرد

ان يرد المقبوض من الثمن وياخد سلعته وقال الشافعي انه يلزمه البيع
في الصفقه في مقدار ما لم يقبض من ثمن المبيع ويكون البايع مخيرا فيما بقي
من المبيع فان شا امضى البيع فيه وحاصص بما بقي من الثمن وان شا
رد المبيع فيه وكان شريكا مع المشتري والغرما فيكون له من السلعه
المبيعه بمقدار ما لم يقبض من الثمن ويكون لهم بمقدار المقبوض من
الثمن وقال احمد واسحاق وداود واهل الظاهر اذا قبض من ثمن السلعه
شيا لم يكن له اخدها ولا شيا منها وذكره بعض الشافعيه عن مالك ومثله
لابي زيد وهو لا حجه لهم حديث مالك في الموطا بعد تسليم القول بدليل
الخطاب وقول مالك الذي ذكره المولف وغيره عنه مبني علي مراعاه
الضرر الذي يلحق البايع بتخييره ليرتكب اخف الامرين وعلي هذا يتخرج
ما اذا قبض البايع بعض الثمن وفات عند المشتري بعض المبيع قال
ابن القاسم فيمن باع ثلاثه اروس بمايه وقيمه احدهم النصف
والاخر ثلاثه الاعشار والاخر الخمس فانه يفض الثمن علي ذلك
فان كان قد قبض احدهم من المايه ثلاثين فيصيب الذي قيمته النصف
خمسه عشر ويصيب الذي قيمته ثلاثه الاعشار تسعه ويصيب
الاخر سته ثمن مات منهم حسب عليه فيه ما قبض من ثمنه وحاص
بما بقي له ومن وجد منهم ردما وقع له واخده ان شا الا ان يعطيه
الغرما بقيه ثمنه ويحاص بما بقي وهذا هو مشهور المذهب وعليه
تاول الباجي قول مالك في الموطا وتاول ابو جعفر ابن رزق قوله
في الموطا علي خلاف ذلك وحمله علي ظاهره وان البايع لا ياخذ ما
وجد من السلع الا ان يرد جميع ما قبض من الثمن وقال انه خلاف
ما في العتبيه في سماع ابن القاسم في رواية ابي زيد وفي المسلمه
خلاف غير هذا وقوله فلو اخذها فوجد عيبا حادثا فله ردها

ويحاص او حبسها ولا شي له • يعني فلو وجد البايع سلعته بيد المشتري
بعد التفليس وجدها نامية ثم اطلع على عيب حدث عند المشتري فللبايع
رد السلعة على المشتري ويحاص بثمنها الغرما وله ان يمسكها ولا شي له
بسبب العيب الحادث عند المشتري ولعل هذا هو المتفق عليه ولا يجري في
هذا الفرع ما يجري في غيره من الخلاف في الرد بالعيب هل هو بيع او
نقض بيع وقوله فان حاص لعدمها ثم ردت بعيب فله رد
محاصته واخذها وقيل حكم مضى • يعني فلو حاص البايع غرما
المشتري لاجل ان المشتري كان باع السلعة قبل الفلس فلما قام البايع
مع الغرما وجد تلك السلعة خرجت عن يد المشتري فحاصص عوضاه
ثم ردت على المشتري بعيب حدث عنده فللبايع ان يرد ما اخذ
في الحصاص مع الغرما وياخذ تلك السلعة وهذا القول هو المنصوص
في المذهب وقيل على ما حكاه المولف ان المحاصة الاولى تامة ولا تنقض
برجوع السلعة الى المفلس ويكون ما تقدم حكم مضى وهذا انما يعرف
مخرجا على ما ذكره ابن حبيب فيمن اشترى سلعة ثم باعها ولم يعلم
بعيب فيها ثم اطلع على عيب قديم عند بايعها الاول فاخذ قيمة
العيب على قول من راى له ذلك فلما اخذها ردها عليه مشتريها
منه بالعيب فانه لا يردها على بايعها الاول قال ابن حبيب وذلك حكم
مضى قال ابن المواز عن ابن القاسم في المشتري يرد العبد بعيب فلم
يقبض ثمنه من البايع حتى فلس والعبد بيده فلا يكون اولى به
قال غيره وقيل له اخذه الا ان يعطيه الغرما ثمنه وقوله ومنه
انتقال المعوض عن العرض ولو طحنت الحنطة او خلطت بسوس او
عمل الزبد سمنا او الخشبة بابا او ذبح الكبش فات • هذه مسايل
وقعت في المذهب منصوصة بنحو ما ذكره المولف وكانهم راعوا فيها

ام المعوض

انتقال

انتقال الاسم او فوات المقصود الاهم منها واما في خلط الحب بالسوس واشار
بعض الشيوخ الى اجرا الخلاف في مسلة طحن الحنطة والمراعي في ذلك ما قلناه من
فوات المقصود وهو معلوم من جهة العرف وقد نبه عليه الامام المازري
عمن اشترى ثوبا فقطعه فقال لا ادري لكن لو اشترى جلودا فقطعها
نعالا لرايت ذلك فوتا فلم يقف في قطع الجلد نعالا لان الغرض في الجلد
خلاف الغرض في النعال لان قطع الجلد نعالا تغيير شديد واستشكل واشكل
عنده الامر في الثياب بسبب احتمال الثياب السوال لاحتمال تفصيل الثياب
وقوله فلو لم ينتقل ولكن انضمت اليه صناعة او عين اخرى كنسج
الغزل وبنا العرصة شارك بقدر قيمتها من قيمة البنيان • واغفل
ينتقل ضميرين يعود على العرض والضمير المخفوض بالى يعود الى المبيع اي
ولو لم ينتقل العرض ولكن انضمت الى المبيع صناعة او عين اخرى
فانضمام الصناعة الى المبيع كانضمام النسج الى الغزل وانضمام عين اخرى
الى المبيع كانضمام البنا الى العرصة وهي في التحقيق انضمام عين مع صناعة
كلاهما قد انضم الى المبيع فلذلك يكون الفوات في المثال الثاني اقوى منه
في المثال الاول واكتفى المولف ببيان الحكم في المثال الثاني عن بيانه
في المثال الاول لانه قال شارك بقدر قيمتها من قيمة البنيان
ولم يقل ويقيمته من قيمة الغزل فان قلت لم لحق الحكم في هاتين
الصورتين بحكم ما قبلها الا ترى ان الاسم انتقل فيهما بما انضم
اليهما فقد زال اسم غزل وصار اسم ثوب وزال اسم عرصة وصار
اسم دار قلت لم يجعل المولف المقتضي للحكم فيما تقدم هو انتقال
الاسم حتى يلزم ما قلته وانما جعل المقتضي انتقال العرض وقد
انتقل العرض هناك ولم ينتقل هنا فان المقصود من الغزل ليس كونه
غزلا وانما المقصود منه ما ينسج منه وكذلك العرصة والمشهور

انه يكون البايع والمشتري شريكين في الثوب فالبايع بقيمة الغزل والمشتري
بقيمة النسج وقال بعضهم يشبه ان يكون النسج نفو [illegible] ها بعض الشيوخ
قوله لابن القاسم واما مسلة العرصه فقال الشافعي البايع مخير
اعطي قيمة البنا واخذها وان شا ضرب مع الغرما وقال مالك
يكون المشتري شريكا بقيمة البنيان وقال ابن القاسم في المدونه ما
ينظر الي ذلك يوم الحكم فيقوم جميع البنيان بحاله ولا يقوم حجرا واجرا
او خشبه خشبه وانما يقال ما قيمة هذه الدار مبنيه ثم يقال ما قيمة البقعه
براحا ويكونان فيها شريكين صاحب البقعه بقيمتها وصاحب البنيان بقيمته
وقاله ابن نافع لا كمذهب مالك رحمه الله فيمن بني ارضا بوجه شبهه
بشرا ثم قام عليه مستحق ان يعطي قيمة البنا قايما فتصير الارض وما
فيها من بنا لمستحقها وباع ملك هذا المشتري عليه بغير اختياره
ففرق بعض الاشياخ بينهما بان مسلة الفلس بني المشتري فيها وهو مالك
الارض ملكا التي بني فيها ملكا حقيقيا في الظاهر والباطن فلا يبطل
حقه ولا يخرج ملكه من يده بغير اختياره واما المستحق من يده
فرجح المستحق عليه لان المستحق هو المالك والباني ليس بمالك وغلطه
في اعتقاده ان من باع له مالك لا يوجب اخراج ملك ذلك المالك من يده بغير
اختياره واختلف المذهب فيمن اشتري ارضا فبني فيها ثم اطلع علي عيب
هل يكون بناوها فوتا يمنع من الرد بالعيب ويوجب قيمة العيب او
لا يكون ذلك فوتا فاشار بعض الاشياخ الي تخريج الخلاف في مسلة الفلس
من مسلة العيب واشار غيره الي الفرق بان مسلة العيب وجد فيها
تدليس من البايع او تفريط اوجب رجحان حق المشتري عليه وذلك
مفقود من مسلة الفلس هذا ما يتعلق بكلام المولف هنا وفروع هذا
الفصل كثيره وتتبعها يخرج عن كلام المولف وقوله فاما لو خلطه

بمثله

بمثله فمثليته ه يعني فلو خلط المبيع وهو مثلي بمثله فلا يكون خلطه
فوتا وذلك الموزون بخلاف ما تقدم من اختلاط الجيد بالموسوس قال
مالك اذا خلط ما ابتاع من قمح او عسل او زيت بمثله وعرف ذلك ببينه
فله ان ياخذه من جملته قال ابن القاسم قال ابن القاسم وان خلطه بشي اشتراه
من اخر كانا احق به وتحاصا فيه قال ابن المواز وان صب عسل هذا في
جرة هذا ولته فهما احق بذلك من سائر الغرما يتحاصان فيه بقدر
قيمة كل واحد منهما ليس لهما غيره ان احبا قال والا فرق ان يعد ذلك
فوتا لشده التغير وكذلك قال ابن ابي مطر ثم توقف عنها محمد واختلف
المذهب اذا اختلط دنانير بمثلها هل ذلك فوتا ولا وروي ابن وهب عن
مالك في المدونه ان ذلك ليس فوتا وقال اشهب هو فوت وقوله
ويأخذ الولد بخلاف الثمره والغله ه يريد ان الولد اذا حدث عند المشتري
ثم فلس ووجده البايع مع امه فاختار ترك الحصاص فانه ياخذها
جميعا لانه كالجز منها ولا ياخذ الثمره ولا غيرها من الغلات وعطف
الغله علي الثمره من عطف العام علي الخاص وانما لم ياخذ الثمره
وشبهها لانها من الخراج الذي هو تابع للضمان ويجري علي الشاذ
في ان الولد غله ان يكون حكمه حكم الثمره هنا وهو احد قولي
الشافعي هنا في الحمل يكون موجودا يوم البيع بخلاف ما حدث بعد
الشرا فانه غله عنده لا شك فيه وقوله الا صوفا كان علي ظهرها
ولبنا في ضرعها او ثمره كان اشترطها المبتاع مابوره ه يعني ان الذي
تقدم في الثمره والغله انما هو فيما حدث بعد البيع او ما هو في
حكم الحادث واما لو كان الصوف علي ظهر الشاه يوم البيع او كان اللبن
في ضرعها او كانت الثمره مابوره حينيذ لكان جميع ذلك للبايع ولو لم
ولم يذكر المولف في ذلك خلافا والذي ذكره هو مذهب ابن القا

في المدونه في الصوف والثمره ولم يذكر فيها اللبن ... ذكره المولف فلنات
بالمساله منها حتى يتبين لك ما اخل به المولف قال ... غله او
صوف وجزه او لبن احتلبه فذلك للمبتاع وهذا الحكم ... ر
الا ان يكون يوم الشرا على ظهورها الصوف قد تم وفي النخل ثمر قد ابر وا شترط
ذلك المبتاع فليس له غلته وان جد الثمر وجز الصوف وقال اشهب ان جد
الثمر وجز الصوف فهما له كالغله فاعتبر الثمر بالابار وقبل ارهابه وقال
تحيي فان جده تمرا رد مكيلته وان جده رطبا رد قيمته وله اجر سقيه
وعلاجه وقال ابن حبيب ليس له ذلك لانه انما انفق على ماله وضمانه
منه ونعقب بعضهم كلام تحيي فقال انما يصح في الرد بالعيب واما
التفليس فاذا فاتت الثمره مضت بما ينوبها من الثمن وحاص البايع بذلك
الغرما وكذلك نص عليه ابن القاسم في الصوف قال بعض الشيوخ
ان الصوف اذا كان قايما بعينه رد مع الغنم واما الثمره فلا ترد مع
الاصول اذا جدت وان كانت قايمه بعينها قال والفرق بينهما يعسر
واقصى ما يتصور في ذلك انه لو اخذ عن الزهو او الرطب التمر الذي
جده لصار ذلك شبيها ببيع الرطب بالتمر بنا على ان اخذ السلعه
في الفلس ابتدا اشترايها وقد اختلف المذهب فيمن اشترى رطبا
ثم فلس بعد ان صار ذلك الرطب تمرا هل يوخذ في التفليس فعلى
هذا التقدير يمكن ان يقال في الصوف اذا جزه انه يرد بعينه
كمشتري سلعتين ثم يفلس فانه ينتقض البيع فيهما اذا شا البايع
والثمره يتعلق بها حوايج سماويه وتغاير وهو المنع من بيع الرطب
بالتمر فلذلك ترد باعيانها **وقوله** فان يبس التمر في يد المشتري
ففي رجوعه قولان بنا على انه نقض بيع او بيع ثان **يعني** ان بيع
الثمر وحده بعد ما ازهي وحل بيعه فان فلس المشتري قبل يبسه

كان للبايع

كان للبايع اخذه وان فلس بعد ما يبس ففي ذلك قولان احدهما ان البايع لا يكون
حق ... رطبه الا المحاصه وهو قول اصبغ واحتج على ذلك بما قدمناه
فوق بقدام من ان الامر آل فيه الى بيع الرطب بالتمر والقول الثاني لاشهب
ان له اخذه ولا يعد بيع رطب بتمر لانه عين شيه وهو قريب مما اشار
اليه المولف في سبب الخلاف لان رد السلعه على البايع بسبب التفليس
ان كان نقض بيع ترجح قول اشهب وان كان ابتدا بيع صار اخذ تمر عن
ثمن رطب وهو الذي اشار اليه اصبغ في الروايه من ان ذلك يمتنع ولو
كان يدا بيد فكيف اذا دخله التاخير ويقع في بعض النسخ عوضا
عن صدر هذه المساله ما نصه فان لم ييبس الثمره في يد المفلس ففي
رجوعه الى اخرها قدمنا عن المولف وفيه قلق الا ان يقال انه
اراد مساله ما لو اشترى النخل وليس فيها ثمرا وفيها ثمر لم يوبر ففلس
المشتري وقد طاب الثمر فقال ابن القاسم هو للغرما وقال مالك ذلك
للبايع ما دام في روس النخل لكن تنزيل هذه الصوره على كلام المولف بعيد
ولا سيما الاصل الذي بني القولين عليه **وقوله** ويأخذ بعض
المبيع ويحاص بحصه الغايب من الثمن **يعني** اذا باع منه مثلا سلعتين
متماثلتين فافات المشتري احداهما وبقيت الاخرى فللبايع ان ياخذ ما وجد
منهما فينتقض البيع فيهما ويحاص بما ينوب الفايته من الثمن وبالجمله انه
يكون حكمهما كعقدتين وسوا قبض من ثمنهما شيا او لم يقبض وقد
... الكلام على ما اذا قبض من ثمنهما شيا وهذا الذي قاله المولف هنا بين
على القول بان رد السلعه في الفلس ابتدا بيع ثان واما على القول بانه
نقض بيع فينبغي ان يفصل في السلعه الفايته بين ان تكون وجه الصفقه
وهي ... دون ... ابقيم او لا يكون كذلك ويسلك بهذه المساله مسلك استحقاق
بعض المبيع فتامله **وقوله** وروى ابن القاسم لو ولدت الامه ثم ...

ان صح

احدهما او بيع الولد لم تكن له حصة وقيل كسلعتين ولو بيعت الام فكسلعتين
قال سحنون ما ادري ما هذا • هكذا يقع في بعض النسخ ومعناه [illegible]
اذا ولدت فبيع الام او مات وحده او ماتت الام وحدها فقال [illegible]
رواية ابن القاسم [illegible] البايع بين اخذ الموجود منهما ولا شي له في ثمن الولد
وبين ان يترك ما [illegible] يحاص بجميع الثمن وقيل ياخذ الموجود منهما
ان شا بما ينوبه من الثمن ويحاص بما ينوب الاخر وان شا تركه ويحاص الغرما
بجميع الثمن وهذا هو مراد المولف بقوله وقيل كسلعتين ويقع في بعض النسخ
عوضا عما ذكره ابن القاسم ولو ولدت الامة ثم مات احدهما فليس له الا اخذ
الباقي بجميع الثمن او الترك ولو بيع الولد اخذها بجميع الثمن وقيل كسلعتين
وتصوره ظاهر والفرق بين هذا وبين الذي قبله انه جعل الخلاف في هذا
مقصورا علي مسالة بيع الولد وحده ولم يذكر الخلاف في موت الولد او
الام وفي الذي قبله جعل الخلاف في الجميع واما قول المولف ولو بيعت الام
فكسلعتين وقال سحنون لا ادري ما هذا فتصوره ايضا ظاهر الا ان
سحنون اشار الي مناقضته حيث جعل بيع الام وحدها كسلعتين وجعل
بيع الولد وحده كموته وقال ابن رشد تحصيل القول في هذه المسالة
انه ان فاتت الام او الاولاد بموت لم يكن له ان ياخذ الباقي منهما الا
بجميع الثمن وان فاتت الاولاد ببيع فثلاثة اقوال احدها ليس له الا ان ياخذ
الام بجميع الثمن او يترك ويحاص الغرما وهو قول مالك وابن القاسم الثاني
ياخذ الام بما يقع عليها من الثمن بان يفض علي قيمة الام يوم البيع و
قيمة الولد يوم بيع ويحاص بما وقع علي الولد من الثمن الثالث انه [illegible]
ويحاص الغرما بما وصل اليه من ثمن الولد وان فاتت الام [illegible]
[illegible] د ففي ذلك قولان احدهما انه مخير بين ان يحاص الغرما [illegible]
[illegible] ن ياخذ الولد بما يصيبه من الثمن ويحاص الغرما بما اصاب الام

منه الا

منه الا ان يشا الغرما ان يدفعوا له جميع الثمن الثاني ياخذ الولد ويحاص
الغرما بقيمة الام وهو قول مالك قال ابن رشد ولم يجروا في هذه المسالة
علي قياس وقوله ولو رهن العبد فله ان يفديه وياخذه ويحاص الغرما
بفدايه • يعني ان رهن المشتري العبد الذي اشتراه ثم فلس بعد ذلك
ليس كبيعه اياه لان بيعه اخراج عن ملكه فلذلك فيت له واما رهنه
فانما يوجب للمرتهن حقا في عوضه فللبايع ان ياخذه بعد ان يفتكه ويحاص
الغرما بما افتكه ان كان ذلك خيرا له وقوله ولا يحاص بعقل الجاني اذ
ليس في ذمة المفلس • يعني ان العبد المبيع اذا جني عند المشتري جناية
ثم فلس المشتري فالحكم في هذا العبد كالحكم فيه اذا كان رهنا ثم جني
وانما يفترق الحكم في محاصة السيد خاصة لان البايع لا يحاص هنا ويحاص
في مسالة الرهن لان الدين الذي اداه في مسالة الرهن كان في ذمة المشتري
والجناية لم تكن في ذمته وانما كانت في رقبة العبد فلا يرجع به البايع
علي المشتري وهو مراد المولف بقوله ولا يحاص الي اخره وان كان نفي المحاصة
اخص من نفي رجوع البايع علي المشتري ولا يلزم من نفي الاخص نفي الاعم
لكن مراده ما ذكرناه والله سبحانه اعلم وقوله ومنها ان تكون معاوضة
محضة • اي ومن شروط الرجوع الي عين المال وفي مراده بكون المعاوضة
محضة ان تكون مالية لان المعاوضة الحقيقية انما تكون في الاموال
وقوله فلا يثبت في النكاح والخلع والصلح لتعذر استيفا العوض
بخلاف الاجارة • يعني ان الرجوع في عين المال لما كان مشروطا بما ذكر
من المعاوضة المحضة انتج ذلك انه لا يثبت في النكاح ولا في الخلع ولا في
الصلح ولا حاجة بهذا الي التعليل ولعله يريد الصلح عن الدما ففيه
استيفا العوض واما الصلح عن المال فان كان في الاقرار فلا شك
انه بيع من البيوع وان كان في الانكار فكذلك علي المشهور علي ما سيا

فان قلت هل هنا استيفا العوض متعذر في البضع اذا فلس الزوج في
الصداق بعد ان دخل بالزوجة ومتعذر ايضا اذا خالع زوجته
علي مال و فلست هي في ذلك المال فانه لا يتعذر استيفا عوض البضع اذا
تزوجها علي عرض ودفعه اليها ثم طلقها قبل الدخول ثم قد فلست
او خالعته علي عرض وقبضه منها ثم اثبتت انه اضر بها حتي افتدت
منه ووجب لها الرجوع في ذلك العرض ووجدت مطلقها قد فلس
فان العوض في هاتين الصورتين يمكن استيفاوه وجريان احكام التفليس
فيه حقيقة قلت اما مسئلة الخلع فلا يمكن ذلك فيها حقيقة ولا مجازا
لان رجوع المراة حينئذ انما هو بسبب الاستحقاق وليس الكلام في
هذا الموضع في مطلق وجوب الرجوع وانما هو في رجوع خاص واما
مسئلة الطلاق قبل الدخول فيمكن جعلها من هذا الباب مجازا لا حقيقة
لان الطلاق حينئذ شبيه بالفسخ و بذلك وجب للزوج الرجوع في
نصف الصداق فتامل هذا الموضع واما قوله بخلاف الحجارة فانما ذكره
توطية لما يترتب عليه من الرجوع في الزرع وتشبيهه علي ان منافع المعين
كركوب الدابة المعينة اذا فلس المكتري قبل الركوب يمكن استيفا العوض
ورجوع رب الدابة في عين شبيه ببايع السلعة و كذلك قال المولف ويرجع
المكري الي عين دابته و داره وارضه قوله وهو احق بزرعها
في الموت والفلس وقيل دون الموت مع الاجير الساقي وقيل ثم الاجير
الساقي يعني ان من اكتري ارضا فزرعها ثم فلس او مات ولم
يترك ما يفي بديونه او فلس [illegible] بذلك الزرع في
الموت والفلس هذا قول اصبغ وقيل هو احق في الفلس دون الموت وهذا
هو مراد المولف بقوله وقيل دون الموت وهذا القول هو الذي في المدونة
قال المازري هو مذهب ملك واصحابه فان قلت بم يتعلق الظرف من

قوله

قوله مع الاجير الساقي قلت بقوله احق فان قلت فهل يمكن ان يتعلق بمحذوف
وهو الذي يتعلق به قوله دون الموت اي وقيل هو احق بزرعها في الفلس دون
الموت ويشاركه في هذا الحكم الاجير الساقي قلت ذلك محتمل ويحتمله الوجهين
بحسب الروايات روي ابن القاسم واشهب عن ملك ان اجير الزرع والحوايط ومكري
الارض للمزروع اولي بالزرع والثمر من ساير الغرما في الفلس وانهم في الموت
اسوة الغرما ثم اختلفا في مكري الارض والاجير فروي اشهب عن ملك انهما
يتحاصان وروي ابن القاسم ان مكري الارض مبدا علي الاجير ثم الاجير
مبدا علي ساير الغرما وهذا الكلام من بدايته موافق للاحتمال الثاني من الاحتمالين
المذكورين وقال اصبغ في الرواية باثر هذا الكلام اختلف فيه اصحابنا بمصر
واحب ما فيه الي ان اجير الزرع ومكري الارض يتحاصان وانهما مبدان
علي الغرما في الموت والفلس لان ذلك ما بيديهما كالرهن وقاله ابن الماجشون
وهذا الكلام موافق للاحتمال الاول وقال الشافعي مكري الارض اسوة الغرما
لان الحديث دل علي انه انما يكون البايع احق من الغرما اذا وجد شيئه بعينه
وهذا الجاري علي اصله في الاجير والذي قاله هو الظاهر عندي والله سبحانه
اعلم فان قلت هل لقول المولف اجير السقي باضافة الاجير للسقي فايدة تختص
بها عن اجير الخدمة في الزرع قلت لا واجير الخدمة يشارك اجير السقي
في هذا الحكم قوله ويقدمان علي مرتهن الزرع يعني ويقدم مكري
الارض واجير السقي علي مرتهنه ولو حازه ثم المرتهن اولى من بقية الغرما
هذا قاله ملك في كتاب ابن حبيب ومثله لابن القاسم في العتبية قلت ينبغي ان يتامل
هذا لان تقديم مكري الارض والاجير ان وجدا كمن وجد سلعته في التفليس
فينبغي ان يكون المرتهن اولي من كل واحد منهما لان الفرض ان المرتهن قد حاز
الرهن وهذا علي قول من جعلهما احق من الغرما في الفلس دون الموت وان
جعل الاجير ومكري الارض كبايع سلعة لم تخرجها من يده ولم يقبض

ثمنها حتى فلس مشتريها او مات ليكون احق بها في الموت والفلس فينبغي ان
لا يصح الرهن فيها وقد فرض ان الرهن قد صح فيها وان الحوز قد تم فعلى القول بان
معا ينبغي ان يكون المرتهن احق بالزرع من مكري الارض ومن اجير السقي
علي ان في قولهم ان بعض الغرما احق في الموت نظرا لا بجملة اصل المذهب
وذلك انهم شبهوا من حكموا له بهذا الحكم ببايع لم تخرج سلعته من يده
ولم يعطوه حكمه لان حكم البايع الذي لم تخرج سلعته من يده ولم يكن
للمشتري مال هو ان تباع السلعة على ذمة المشتري ويقضى للبايع من
هذا الثمن حقه في الثمن الاول فان كانا متساويين فذلك وان كان في
الثمن الثاني فضل عن الاول اخذه المشتري المعدم وان كان نقص اتبع
بالباقي ولم يحكموا في مسالة الزرع وشبهها بهذا المعنى بل قالوا باخذ
البايع السلعة عوضا عن ثمنه ويصير ذلك نقضا للبيع او كالنقض ولهذا
الفصل فروع تركناها خشية الاطالة وقوله بخلاف الاجير على رعاية
الابل وعلفها وشبهه هذه المخالفة فيما بين هذا الاجير وبين اجير
السقي وبريد ان الاجير على رعاية الابل او علفها لا يكون اقل بل
في الموت ولا في الفلس ولا اعلم فيه خلافا فان قلت انما اثبت المولف مطلق
المخالفة بينهما وبين اعم من ان تكون في الفلس وحده او فيه وفي الموت
معا فلم حملته على احدهما بعينه قلت لان المولف قدم الخلاف في اجير
السقي هل يكون مقدما على الغرما في الفلس وحده او فيه وفي الموت
معا فلو اراد المولف ان الاجير على الرعي او العلف مخالف للاجير على
السقي بان يخالف فيه باحد القولين المتقدمين [illegible]
[illegible] التشابه وهي مضادة لما اراده هنا والله سبحانه اعلم ووجه في
[illegible] الذي لاجله لم يكن للاجير على الرعي والعلف تقدم على الغرما
[illegible] عله يؤول الى الحفظ وشبهه قال ابن المواز وكذلك الحارس او اجير

حدمه

جدمه بنيته او يبيع لك في حانوتك بزا او غيره ولو استاجر اجيرا
يورسله بيفوا الاجير ففلس صاحب الاندر كان صاحب البقر احق بالاندر قال
ابن المواز لانه لا ينقلب صاحبه ولا يحتوي عليه بخلاف صانع استعملته
في حانوتك فداه ان الليل انصرف هذا لا يكون احق به في فلس ولا موت
وقوله والصانع والبنا والنساج شريك بقيمة ذلك لا يريد ان
هذا حكم من اشترى ثوبا فصبغه او ارضا فبنى فيها او غزلا فنسجه لانه قد
قدم حكم هذا الفصل وانما كلامه هنا على حكم من استوجر على صبغ ثوب
او بنا بقعة او نسج غزل وفلس رب ذلك قبل قبض الاجير اجرته
فانه يكون مشاركا لربه بقدر قيمة الصنعة فان زادت او لا يتبع بما
زاده المسمى على قيمة الصنعة ولا يحاصص به الغرما وهو ظاهر كلامه
ويبعد من الاصول فان الصانع في هذه المسايل لم تخرج سلعته من يده
ولم يرض بفسخ الاجارة فكيف يبطل حقه فيها فان قلت هو قادر على ان
يتمسك بحقه في جميع الاجارة ويسلم المصنوع الى الغرما ويحاصصهم
قلت هذا اشد عليه في المراد فقد لا ينوبه في المحاصة الا اقل مما
يحصل له في الشركة هذا كله اذا كان التفليس بعد العمل فان كان التفليس
قبل العمل خير الصانع بين ان يعمل ويحاصص وبين ان يفسخ الاجارة
عن نفسه وقوله فلو اقبضه فبما زاد ويحاص بما بقي وقيل بقيمته يعني
ان الحكم الذي ذكره في الصانع وشبهه مقصور على ما اذا لم يسلم الصانع
المصنوع الى ربه فلو اسلمه له فقبضه ربه ففي ذلك قولان احدهما انه يكون
شريكا بما زادته الصنعة على قيمة المصنوع قبل حصول الصنعة فيه فان كان
هذا القدر الذي زادته الصنعة اقل من قيمة الصنعة حاصص الغرما بما بقي
ذلك وان كانا متساويين فلا كلام له والقول الثاني انه يكون شريكا بقيمة
الصنعة كما لو لم يسلم المصنوع واعترض بعض الشيوخ القول الاول بان جمع

بين كون الصانع شريكا ما صنعه مع طلبه المحاصه لا يصح على اصل ابن وهب
لان من اختار اخذ سلعة ما فصه لا يحاص بما انتقص منها هذا معنى
المولف وما يتعلق به وفيه خالفه من بعض الوجوه لما وقع في الروايه فلناتي
به من كتاب ابن يونس وان كان فيه طول قال ابن القاسم كل صانع عمل لرجل سلعه
لم يجعل فيها الا عمل يده مثل الخياطه والصياغه والقصاره وشبه ذلك
اذا رد ذلك الى ربه وخرج من يده فهو اسوه الغرما في الموت والفلس وان
كانت الصنعه قايمه قال وكل صانع يخرج من يده شيا [illegible] يجعله فيما
عمل مثل الصباغ يجعل الصبغ والصيقل [illegible] السيف والفرا يرقع
الفرو برقاع من عنده ثم اخذ ذلك ربه ثم فلس فهذا اذا وجد بيد
اربابه ينظر الى قيمه الثوب ابيض فان كان قيمه الصبغ خمسه دراهم وقيمه
الثوب ابيض عشره دراهم كان لصاحب الصبغ ثلث الثوب وللغرما ثلثاه
الا ان يحاصص الا ان يشا الغرما ان يدفعوا اليه جميع ما شارطه
عليه المفلس ويأخذوا الثوب فذلك لهم قلت ظاهر ابن القاسم
يقتضي ان نسج الغزل ليس من هذا الفصل فان الصانع لم يخرج من يده شيا
يجعل الا عمل يده والمولف قد جعل النساج مثل البنا والصباغ كما
عليه في صدر هذا الفصل قلت قد عقب ابن القاسم كلامه هنا بان قال
بمنزله من باع غزلا فنسجه المبتاع ثوبا ثم فلس فذكر المسله التي تقدمت
قدم المولف ذكرها قبل هذا والشركه التي حكم بها فهذا يدل على ان قوله
في اول هذه المسله كل صانع عمل لرجل سلعه لم يجعل فيها الا عمل يده انه
محصوص عنده بمسله النساج عند ابن القاسم
فهذا الذي يرقع الثوب برقاع انه ان كان انما خاطه فقط ودفعه الى
ربه فهو اسوه الغرما في الموت والفلس وان كان لم يدفعه لصاحبه
احق به في الموت والفلس وان كان انما دفعه برقاع من عنده

ودفعه

ودفعه الى ربه فهو احق به في الفلس لا الموت حتى يستوفي حقه بقيام
بغير رقاع ثم يقام مرقوعا ثم يكون شريكا الا ان يدفع اليه الغرما
حقه قلت وهذا ان حمل على ظاهره فهو قول ثالث في مسله المولف ان
يكون شريكا بما زاد في الصنعه ولا يحاص بتمام قيمه عمله وعلى هذا حمله
ابن يونس الا انه تعقبه بقوله والصواب ان ينظر الى قيمه الترقيع يوم
الحكم وذكر ما حاصله تصحيح القول الثاني من القولين اللذين ذكرهما المولف
قال ابن حبيب وقال اصبغ ان كان له فيه رقاع وخياطه فتوق فالاقل تبع
للاكثر اذا كانت الرقاع [illegible] ذلك وكلها لا بال له واكثر خياطه فتوق
فهو اسوه في الموت والفلس في جميعه وان كانت الرقاع اكثر ذلك وهي
من عنده كان احق به على ما تقدم وان تناصف ذلك وكان لذلك قدر اقيم
ذلك على حدته ثم يكون اسوه في المرقوم وكان بما ينوب الرقاع شريكا
قلت هذا ايضا قول رابع ولكنه لا يمكن وجوده في جميع صور المسله
والاول من ذلك كله هو قول ابن القاسم وهو القول الثاني الذي ذكره المولف
ومسايل هذا الباب كثيره جدا ومجمع وقوله وجميع الصناع احق
بما اسلم اليهم للصنعه يعني في الفلس والموت نص على ذلك في المدونه
قال فيها ما كان بايديهم لانه كالرهن بايديهم فان اخرجوه كانوا كما تقدم
ولا يظهر لاتيان المولف بهذه المسله هنا كبير فايده فان ما قدمه مغن
عنها لا سيما وهو لم يتممها كما تممها في المدونه قال ابن القاسم ومن
دفع الى صانع سوارا يعمله ثم دفع اليه بعد ذلك سوارا اخر يعمله
او دفعهما معا وعمل احدهما ودفعه الى ربه ولم ياخذ اجارته حتى
فلس ربهما فلا يكون الصانع اولى بالباقي عنده حتى ياخذ اجارته
في الذي دفع وهو في الذي دفع اسوه الغرما وهو اولى بالباقي عنده حتى
ياخذ اجارته فيه وقال ابن رشد هذا صحيح ان كان استعماله في صفقتين

واما ان كان في صفقه فمن حق الصانع ان يمسك الصد السوار ... الجميع
اجرته في السوارين كالرهن قال وهذا مما لا اشكال فيه ولا اختلاف قال و...
... ابن محرز وفرع على غير تحصيل واحتج على ذلك باشيا و...
في مسله اخرى منفصله بهذه المسله تركناها اختصارا وقوله ومكري
الدابه احق بما حملت وان لم يكن معها . يعني ان الذي اكرى دابه من رجل
ليحمل عليها ولم يدفع له كراها يكون احق على ظهورها حتى يقبض ...
الفلس والموت هكذا نص عليه في المدونه وزاد فيها ... دوابه الي
المكتري او كان معها ورب المتاع معه ... ولا ان على دوابه
وصل الى البلد فاشار الى ان الحكم معلل بعلتين احداهما ... لانه
كان المكري هو سايق الدواب فظاهر وان لم يكن فدابته حت...
الحايزه لما على ظهرها والعله الثانيه ان انتفاع المكتري ... على
ظهر الدابه انما كان بسبب ملك المكري فكانه عين شيه ويحتمل ان ...
هذين الوصفين هو العله قال ابن رشد اذا اسلم المكتري المتاع ...
حماله فغلس صاحب المتاع ومتاعه بيد الجمال فلا اختلاف انه احق به
في الفلس من الغرما لانه كالرهن بيده وان اسلم الجمال الابل الي المكتري
قبل الوصول او بعده قبل ان يحوز متاعه ويرد الابل فالمشهور والد...
تفليس المدونه ان الجمال اولى بالمتاع في الموت والفلس ويتخرج في ذلك قولان
احدهما انه لا يكون احق به لا في الموت ولا في الفلس والثاني انه احق به في
الفلس دون الموت وفي كتاب ابن حبيب ان المكري اذا اسلم المتاع لربه لم
يكن احق به كالصناع اذا اسلموا المتاع ... الدواب لانها
حامله مثلها ولان في سيرها بالمتاع تنميه له كما علت به في ...
الدواب قال في المدونه وارباب الحوانيت والدور اسوه غرما مكتريها في الموت
والفلس وليسوا احق بما فيها من المتاع وقال عبد الملك في كتاب ابن حبيب الدور

والحوانيت

... كالدواب وينبغي انه يلتفت هنا بها الى ما علل به في المدونه مسله
الدواب ويتامل هل ذلك علتان او عله مركبه وما الذي يلزم على ذلك هنا
وقوله والمكتري احق بالدابه المعينه وغير المعينه ان قبضها .
شرط القبض راجع الى المعطوف وحده دون المعطوف عليه والمعنى
ان من اكترى دابه بعينها ففلس المكري او مات كان المكتري احق
بمنافع تلك الدابه سوا قبضها او لم يقبضها قال في المدونه لمن اكترى
ولم يقبضه حتى فلس بايعه فالمشتري احق به وان كانت الدابه غير
معينه بل مضمونه فان لم يقبضها المكتري كان اسوه الغرما في الموت
والفلس وان قبضها المكتري فان كان رب الدابه لا يديرون الدواب تحته
بل تبقى الدابه تحت مكتريها حتى فلس المكري فالمكتري احق بالدابه
وهي بقبضه لها على هذا الوجه كالمعينه وان كان يدير الدواب تحت
المكترين فقولان احدهما ان الحكم مثل ما لو كان لا يديرها وهو قول
مالك واختيار ابن حبيب والقول الثاني وهو قول اصبغ ان المكتري لا يكون هنا
... بالدابه ومن الشيوخ من حمل في المضمونه قول مالك اطلاق ان المكتري
يكون احق بالدابه ولو قبضها وهو كان الاظهر في النظر لان الذي
قبضه ليس بعين شيه فنسبته الى ملك المكري كنسبه غير الدابه فلا يكون
المكتري احق به كما لو قبض ثوبا او غير ذلك هذا الذي حكيناه هنا عن
المدونه هو قوله في كتاب التفليس منها وفي الرواحل منها وان فلس الجمال
فالمكتري اولى بالابل حتى يتم كراه او يضمن له الغرما حملانهم ويكروا
له من املا ... الابل فذلك لهم وفسر الشيخ ابو محمد ان الذي هنا
مضمون وذلك هو لا يحتمل غير ذلك وقال غير ابن القاسم في بعض
روايات المدونه لا يجوز ان يضمنوا حملانه وقوله وفي كون المشتري
احق بالسلعه تفسخ لفساد البيع ثالثها في النقد دون الدين . يعني ان ...

غير

اشترى سلعة شرآءً فاسدا بنقد دفعه فيها واخذها او اسلم

مضمونه الى اجل اعني اسلم في سلعة سلما فاسدا وقبضها و[illegible]

بينهما فطلب المشتري ان يرجع في العرض الذي دفعه فوجد البايع

قد فلس [illegible] بما اخذه حتى يقبض ما خرج من يده فاختلف في ذلك على ثلاثة

اقوال احدها ان له ذلك وهو مذهب سحنون والثاني انه لا يكون له ذلك وهو

مذهب ابن المواز والثالث التفصيل فان كان التبايع بينهما على النقد فله ذلك

لانه لم يرض باخراج العوض من يده الا على شرط قبض ما اخذ

عنه وان كان التبايع بينهما وقع على التاجيل كمن اسلم [illegible] او غيرها

في سلعة سلما فاسدا فقبض السلعة [illegible] فليس له ان يتمسك

بالسلعة التي قبض لانه قد رضي اولا باخراج العوض [illegible] ان

يأخذ تلك السلعة التي اشتراها وهو مذهب ابن الماجشون [illegible]

عندي ولا يخفى عليك وجه القولين الاولين وقوله والراد

بعيب لا يكون احق بها في الثمن يعني ان من اشترى سلعة ودفع

ثم اطلع على عيب بها فاراد ردها واخذ ثمنه فوجد البايع مفلسا

فانه ان اختار فسخ البيع لم يكن احق بالسلعة لانه تباع له في الثمن

خرج من يده والفرق بين هذه المسألة وبين التي قبلها على قول

وتفصيل ابن الماجشون انه مختار للرد هنا ومجبر على الرد في البيع الفاسد

فحيث كان مختارا حاص الغرماء او لا ضرر عليه وحيث كان مجبرا على الرد

قدم على الغرماء لشدة الضرر التي تلحقه لو لم يقدم عليهم وخرج بعض

الشيوخ خلافا في مسألة المؤلف هذه بنا على ان الرد بالعيب ابتدا بيع واعلم

ان تعرض المؤلف في هذا الموضع الى بيان حكم [illegible] او المخالف عدم

له يدل خلاله ظاهره على ان الحكم عنده فيهما سوا وقد اختلف

على طريقين في النقل على المذهب فحكى المازري ان المشهور من المذهب عدم

لحوق القرض بالبيع في ان المقرض لا يكون احق بالسلعة المقترضة اذا

وجدها

وجدها بعينها تحت يد المقترض قال في كتاب ابن المواز لا يكون احق سوا

قبض السلف او لم يقبض لان الحديث انما ورد في البيع قال وقوله او لم يقبض

فيه نظر لا يسبق الى النفس اعتراضه لان من في يده سلعة لم يسلمها فهو احق بها

في الفلس والموت وأجاب عن ذلك بما اشار اليه اشرنا اليه به الى توجيه

قول ابن الماجشون فوق هذا وهو هنا ان القرض لما كان يتاجل بمقتضى

العادة صار للمستلف ان يطالب المسلف بالتسليم فلا يكون له حبس ما

اسلف واذا لم يكن له حبسه لم يكن احق به قال ولو قيل له الرجوع في

ذلك وان لم ينتفع المستلف كما قيل في عارية الارض للبنا والغرس يعني

لما كان بعيدا وحكى عن ابي محمد الاصيلي الحاق القرض بالبيع واشار الى

ان سبب الخلاف هو ان حديث الفلس المتقدم وقع فيه ذكر لفظ البيع

في بعض الطرق ولم يقع ذلك في بعضها وقال القاضي ابن رشد ان التسوية

بين ذلك في البيع والقرض هو قول ابن القاسم وروايته عن مالك وقول

عامة اصحاب مالك وان التفرقة بينهما لابن المواز خلافا لهم وما جنح الى

[illegible] هنا قوله في المدونة واذا تغيرت الهبة للثواب بيد الموهوب له

بزيادة او نقص بدن وقد فلس فللواهب اخذها الا ان يرضى الغرما

بدفع قيمة الهبة اليه فذلك لهم قال بعض الشيوخ اذا كانت الهبة للثواب

قايمة فسوا فلس الموهوب له او مات فان الواهب اولى بها من الغرما

واما ان دخلها فوت يعني بزيادة او نقص فله اخذها في الفلس دون

الموت لانها اذا فاتت صارت كالبيع لوجوب القيمة لوجوب الثمن في البيع

بعقد البيع في ذمة المشترك [illegible]

وقوله

الحجر هو بفتح الحا وسكون الجيم مصدر قولك حجر عليه القاضي يحجر

بضم الجيم وكسرها في المضارع حجرا اذا منعه من التصرف في ماله

وحقيقته العرفية تقرب من اللغوية في ان المراد من كل واحد منهما المنع

من التصرف في المال وقوله اسبابه الصبي والجنون والتبذير والدين
والمرض والنكاح في الزوجه ذكر هذه الاسباب السته وحصرها استقرا
لان بعضهم سلك في الحصر طريق التقسيم كما يفعل في المسايل العقليه ولكن
التقسيم المفيد للحصر هو الدائر بين النفي والاثبات وهو متعذر هنا فان
قول القايل المحجور عليهم نوعان نوع يحجر عليهم لحقوقهم ومن يحجر عليهم لحق
غيرهم ويمر في ذلك الى اخر هذا التقسيم فانما يصل [illegible]
ما قسمه اولا ومما يتبين لك ما قلناه ان اكثر [illegible] بين جمع
بين قسمين منها اذا اما نع من ان يقال [illegible] لحق [illegible] به وحق
غيره ومن خواص القسمه العقليه امتناع الجمع بين [illegible] والمانعه
الاسباب الخمسه الاول من هذه الاسباب التي ذكر المولف مانعه
تصرف في الاصل ذكرها المولف مطلقه والسبب السادس وهو النكاح
لا يمنع من التصرف مطلقا وانما يمنع في جانب الزوجه وحدها [illegible]
المولف بذلك فقال والنكاح في الزوجه وتعقب كلام المولف هنا
من وجهين احدهما انه ترك سببا سابعا وهو الرده والثاني
قدم حكم الفلس قبل ذكر سببه فانه عد الفلس هنا في الاسباب
بعد ان تكلم على احكام التفليس فيما تقدم وكون الاربعه الاول
من هذه الاسباب السابقه مانعه من التصرف في المال ظاهر وسياتي
الكلام على ما في جميع ذلك وقوله وينقطع بالبلوغ وبالرشد بعد
الاختبار يريد وينقطع الحجر على الذكر اذا كان بسبب الصبا او
التبذير وانما قلنا ان مراده بذلك هو الذكر [illegible] بقوله وفي
الانثى ان تتزوج وجعل احد الكلامين مقابلا للاخر ونون [illegible]
والرشد قاطعين للحجر الكاين بسبب الصبا والتبذير ظاهر لانهما
ضدان لهما ووجود احد الضدين مانع من مناقضه ولما كان هذا المعنى

في البلوغ

في البلوغ والرشد احفى منه في العقل بالنسبه الى الحقوق اعتنى المولف ببيان
حكم في المحل الاحفى عن بيانه في الموضع الذي هو اقل خفا فان من علم ان
الحجر بسبب الصبا والتبذير ينقطع بالبلوغ وبالرشد علم قطعا ان الحجر
الكاين بسبب الجنون ينقطع بسبب عود العقل ويمكن ان يقال لا نسلم ان
هذا المعنى في البلوغ والرشد احفى منه في العقل بل الامر على العكس
فان الصبا يستحيل عوده بعد البلوغ واما التبذير بعد الرشد فهو
وان لم يكن مستحيلا لكنه في غايه البعد واما عود الجنون بعد رجوع
العقل فليس ببعيد لانه مرض يطرا على جزء من البدن كساير الامراض
ولا سيما في البدن الذي الف فيه ذلك ولا خلاف بين العلما في الحجر على
الصغير وعلى من بلغ مجنونا وقال تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا
النكاح فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم فهذه الايه دليل
على هذا الحكم في الصغير وفيمن بلغ مجنونا وانما اختلف العلما في البيع
وشبهه اذا وقع من الصغير وامضاه الولي هل يمضي ام لا وتقدم ما
في المذهب من ذلك في اول كتاب البيع ومذهب مالك والشافعي ان الحجر على
الصغير لا ينقطع بمجرد البلوغ بل لا بد معه من ايناس الرشد
ومذهب ابي حنيفه انه بالبلوغ والعقل يرتفع عنه الحجر ولكنه
يوافق الامامين في انه لا يدفع له ماله حتى يونس منه الرشد ومنعه
من ماله حينيذ انما هو على الاحتياط وظاهر كلامه انه تجوز تصرفاته
في غير المال الذي هو ممنوع منه ولا يزال هذا الحكم عند ابي حنيفه
مستمرا اعني المنع من المال في حق من بلغ سفيها الى ان يرشد او
يبلغ خمسا وعشرين سنه فاذا بلغها وهو سفيه دفع اليه ماله
عنده وما ذهب اليه مالك والشافعي يكاد يكون مقطوعا بصحته من
قوله تعالى وابتلوا اليتامى الايه واحتج الحنفيه بقوله تعالى ولا تقربوا

مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده والحكم المغيا بغاية يجب
رفعه عند بلوغ تلك الغاية وهذا الاستدلال ليس بالقوي لان تفسير
بلوغ الاشد بالانتهاء الى خمس وعشرين سنة في غاية البعد والاقرب
ان بلوغ الاشد هنا هو معرفة المصالح والا[illegible] على الوجه
المصلحي فتتفسر هذه الآية بالتي قبلها ولهم غير [illegible] ذلك والا
[illegible] لو ناه احسنها واعلم ان حال الصبي اذا بلغ وله اب اما ان يكون معلوما
او مجهولا والاول اما ان يعلم منه الرشد او يعلم السفه ولا خفا
بحكم ذلك على المذهب واما الثاني فالمشهور انه محمول على السفه حتى
يتبين الرشد وروي زياد عن مالك انه على الرشد حتى يتبين خلافه
وفي المدونة ما اخذ منه القولان واستحسن بعضهم ان لا يخرج من ولاية
ابيه حتى يمر به بعد الاحتلام العام ونحوه واضطرب في ذلك
قول ابن العطار وقال غيره ان تسفيه الاب لابنه جائز وان لم يعلم
سفهه اذا كان بحرارة البلوغ قبل انقضا عامين وكذلك اختلف في
المذهب وغيره هل زمان الاختبار قبل البلوغ وهو مذهب ابي جعفر
الابهري وبعض الشافعية او بعد البلوغ وهو الاشهر في المذهب
ومذهب بعض الشافعية ايضا والاولون تمسكوا بظاهر قوله تعالى
وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان الابتلا الاختبار وهو مغيا
ببلوغ النكاح الذي المراد به سن الحلم والمغيا سابق على غايته
قطعا والاخرون راوا ان فايدة الاختبار انما هي ليظهر السفه
فيمنع من المال او يظهر الرشد فيدفع اليه المال وهذه الفايدة
لا يمكن تحققها قبل البلوغ للاجماع على انه لا يدفع اليه المال حينيذ
فوجب حمل الآية على ما قلناه او على احتباس [illegible] بالمال لكن يتفقد
[illegible] اله من حرصه على تنمية ماله او [illegible] على نقصه

وشبهه

وشبهه ليستعان بذلك على معرفة حاله باثر البلوغ **وقوله**
في الانثى ان تتزوج ويدخل بها على المشهور ثم تبتلى بعده بسنة
وقبله كالذكر هذا الكلام معطوف على معطوف عليه قبله مقدر في
الكلام دل عليه [illegible] الاشارة اليه والتقدير وينقطع الحجر في الذكر بالبلوغ
[illegible] وفي [illegible] قولان احدهما وهو المشهور انه لا بد في ذلك من مجموع
ثلاثة اوصاف ان يدخل بها زوجها وظهور رشدها وان يمضي لها بعد
البلوغ سنة فاكثر هكذا ظاهر هذا القول عندهم وظاهر كلام
المؤلف ان مجرد مضي العام بعد البلوغ لا يكفي في حصول هذا الوصف
بل لا بد ان يكون ذلك العام مستوعبا بالابتلا وانه لو مضى لها
بعد البلوغ عام واختبرت في اخره وظهر رشدها ان ذلك لا يكفي
ويزيد ابوها في زمن اختبارها حتى يمضي لزمن الاختبار عام
والقول الشاذ المقابل للمشهور هو قوله وقبله كالذكر وانما لم يكتف
عنه بذكر المشهور لان التقابل بينهما غير معلوم وفي هذه المسالة
من الخلاف واضطراب كثير كرواية زياد التي قدمناها وقول مالك
في الموطا والمدونة والواضحة انها في ولاية ابيها حتى تتزوج ويدخل
بها زوجها ويعرف من حالها اي يشهد العدول على صلاح امرها
قال ابن رشد فهي على هذا ما لم تعنس ويدخل بها زوجها في ولايته
مردودة افعالها وان علم رشدها فاذا دخل بها زوجها حملت
على السفه واقرت في ولايته وردت افعالها ما لم يظهر رشدها
فان علم رشدها وظهر حسن حالها جازت افعالها وخرجت من ولاية
ابيها وان كان ذلك بقرب بناء زوجها عليها الا ان مالكا استحب في رواية
مطرف ان يؤخر امرها العام ونحوه استحبابا من غير ايجاب وقيل
انها في ولاية ابيها حتى تمر بها سبعة اعوام ويعزى لابن القاسم

وبه جرى العمل عند اهل قرطبه وقريب منه حكى ابن ابي [illegible]
هذا من الاقوال وانما ذكرنا هذين القولين زياده على ما [illegible] لقولنا
الاول منهما يسبق الي النفس ويدل عليه كلامهم انه هو المشهور في المذهب
والثاني منهما جرى عليه العمل في بعض البلاد [illegible] به والجمع [illegible] ومن
اراد ما في هذا الفصل من الاقوال واستيعاب الكلام عليه [illegible] عليه
بمقدمات ابن رشد وقوله واما المعنسه فالرشد [illegible] وقال
ابن القاسم الا ان يكون باب او وصي يعني ان الذي تقدم له انما هو حكم
البكر التي لم تبلغ الى حد التعنيس واما العنسه فلا احتاج معها الي
تزويج لانه قد حصل لها من علو السن ما يقوم مقام التزويج وزياده
فيكفي الرشد وحده في اليتيمه المهمله عن الاب والوصي وفي غيرها
وقال ابن القاسم انما يكفي ذلك فيمن ليس لها اب ولا وصي واما من لها واحد
منهما فلا بد مع ذلك من التزويج كما في الصغيره لان ذات الاب او الوصي
الغالب عليها انها لا تباشر احوال الناس ولا تحتاج الى النظر في مالها
بنفسها فاستصحب في حقها حكم الصغيره حتى تتزوج وقيل بل هي
محموله على الرشد حتى يتبين السفه واختلف في حد تعنيس ذات
الاب فقيل اربعون عاما وقيل من الخمسين الى الستين وروي عن ملك ان
هباتها وتصدقاتها وعتقها جايزه بعد التعنيس ان اجازها الوالد
ومعناه ان وافق الاب على انها رشيده في احوالها ولم يعلم من حالها
خلاف ذلك واختلف في حد تعنيس اليتيمه على خمسه اقوال احدها ثلاثون
سنه وهو قول ابن الماجشون وقيل اقل من الثلاثين وهو قول ابن نافع وقيل
اربعون قاله ملك وابن القاسم وقيل من الخمسين الى الستين عن ملك ايضا
وروي عن ملك ايضا ان افعالها لا تجوز حتى تعا[illegible] وتقعد عن المحيض
[illegible]ضطراب بينهم في هذه المسايل وكبير [illegible] منها اصل معين